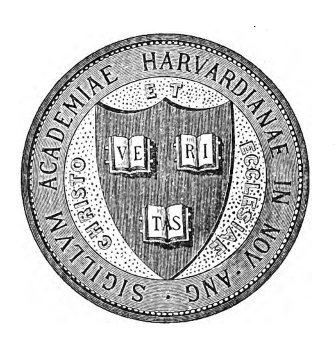



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

14

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 62. Band
Neue Folge XLII. Band

Jena
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei
1915

Sachregister

zum zweiundvierzigsten Band der Neuen Folge

(Band 62 der ganzen Reihe).

Allgemeines.

Besprochene Schriften.

Abhandlungen und Entscheidungen.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

2. Handelsgesetzbuch.

3. Zivilprozeßordnung.

4. Landesrecht.

a) Großherzogtum Sachsen.

b) Herzogtum S.-Meiningen.

c) Herzogtum Gotha.

d) Fürstentum Reuß j. L.

e) Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt.

f) Schwarzburg-Sondershausen.

5. Strafrecht.

6. Strafprozeß.

7. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Verzeichnis der Einsender.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin
W 9, Linkstraße 16.

Beiträge
zur
Erläuterung des Deutschen Rechts.

Begründet von Dr. J. A. Gruchot.

Herausgegeben von

Predari,
Senatspräsident bei dem Reichsgericht,

Dr. Güthe,
Geh. Justizrat und vortr. Rat im Justizministerium,

Dr. Schlegelberger,
Kammergerichtsrat.

Neunundfünfzigster Jahrgang 1915.
Subskriptionspreis für den Jahrgang (6 Hefte) 20 Mark.

Am 1. Januar d. J. waren es 58 Jahre her, seit Dr. Gruchot diese Zeitschrift begründete. Aus kleinen Anfängen hervorgegangen und von Jahr zu Jahr an Umfang und Inhalt wachsend, hat sie ihre Aufgabe, der Erläuterung des Deutschen Rechtes zu dienen, sowohl in der früheren Zeit wie auch seit Schaffung der Rechtseinheit getreulich und nach besten Kräften erfüllt. Daß sie dies tun konnte, verdankt sie außer der wertvollen Mitarbeiterschaft Berufener in erster Linie den Männern, die nach dem Tode des Begründers sich seines Werkes annahmen. Es genügt, die Namen des Reichsgerichtsrats Dr. Rassow, des Unterstaatssekretärs Dr. Küntzel, des Präsidenten Dr. Eccius und des Reichsgerichtsrats Dr. Jaeckel zu nennen, um zu erklären, wie die Zeitschrift von Jahr zu Jahr an Bedeutung und Einfluß zunehmen konnte.

Seit dem 1. Januar 1915 wird die Zeitschrift von dem Senatspräsidenten bei dem Reichsgericht Predari, der schon eine Reihe von Jahren im Verein mit Exzellenz Küntzel und

Ansichtshefte und Bestellung bei allen Buchhandlungen.

Exzellenz Eccius die Schriftleitung geführt hat, sowie dem Geheimen Justizrat und vortragenden Rate im preußischen Justizministerium Dr. Güthe und dem Kammergerichtsrat Dr. Schlegelberger herausgegeben. Auch unter dieser neuen Leitung bleibt die Zeitschrift bestrebt, der Erkenntnis und Vertiefung des vaterländischen Rechtes zu dienen. Daher läßt sie neben der Fortführung der Friedensarbeit dem neuen Kriegsrecht besondere Förderung angedeihen. Diesem Ziele sucht sie nicht durch Besprechung dieser oder jener einzelnen Streitfrage, sondern dadurch gerecht zu werden, daß sie zusammenfassende Aufsätze über ein ganzes Gebiet bringt. So enthält das 1. Heft aus der Feder Güthes eine eingehende Erörterung dreier praktisch wichtiger Kriegsgesetze, nämlich des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes vom 4. August 1914 und der Bundesratsverordnungen vom 7. und 18. August 1914 über die gerichtlichen Zahlungsfristen und die Beseitigung der Verzugsfolgen; in dem eben erschienenen 2. Hefte hat Schlegelberger das Kriegsrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit in erschöpfender Darstellung behandelt. Auch für die nächsten Hefte sind Aufsätze dieser Art in Aussicht genommen.

Daneben wird der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Aufnahme gründlicher, zuverlässiger Besprechungen nach wie vor Aufmerksamkeit zugewendet. Die Entscheidungen des Reichsgerichts werden unter Wiedergabe des Wortlauts, insbesondere auch des Tatbestandes, mitgeteilt. Besonderer Wert wird darauf gelegt werden, die Urteile so schnell als möglich zum Abdruck zu bringen. Dies Bestreben wird dadurch unterstützt, daß die Zeitschrift nunmehr in 6 einzelnen Heften erscheint und das Beilageheft fortfällt.

Groß und ernst ist die Zeit, in der die Beiträge ihren neuen Jahrgang begonnen haben, und nicht leicht ist es für die, denen kein Platz draußen in dem schweren Kampfe um des Vaterlandes Ehre angewiesen ist, der gewohnten Arbeit nachzugehen. Aber auch sie ist notwendig. Denn treue Pflichterfüllung auch in den schwersten Zeiten ist es ja, die mit beigetragen hat zu Deutschlands Macht und Größe, und die daher auch in den Daheimgebliebenen wach halten kann den tapferen Glauben an die Ewigkeit unseres Volkes.

Die Schriftleitung und der Verlag der „Beiträge".

Inhalt

des erschienenen ersten und zweiten Heftes des 59. Jahrganges (1915).

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen.

Der Krieg eine Morgenröte der Rechtspflege?

Von Herrn Amtsgerichtsrat Graef in Eisenach.

Sechs Kriegsmonate sind nun ins Land gegangen seit jenen denkwürdigen Augusttagen, da das deutsche Volk sich wie ein Mann erhob, um den ruchlosen Friedensbruch seiner Feinde und Neider abzuwehren. Gewaltige Schläge haben unsere siegreichen Heere schon ausgeteilt, aber noch gewaltigere werden folgen müssen, wenn der Feind völlig niedergerungen werden soll. In wahrhaft erhebender Weise schien sich in jener ersten Zeit die sittliche Wiedergeburt des Volkes zu vollziehen; der krasse Materialismus, von dem weite Kreise angekränkelt waren, machte einer hohen sittlichen Begeisterung Platz; der Parteihader, der das politische Leben vergiftete, erstarb in der Verkündung des allgemeinen Burgfriedens, und gar mancher, der längst seinem Gott untreu geworden war, fand ihn wieder. Schon deshalb müßte der Krieg, auch wenn er uns nicht den erwarteten Sieg bringen sollte, gesegnet werden; hat er uns doch die Gewißheit gebracht, daß die Ideale, die ein Volk groß machen, bei uns während der langen Friedenszeit nicht untergegangen waren, wie mancher Vaterlandsfreund befürchtete, sondern noch tief in unserer Brust schlummerten und nur der Erweckung und Wiederbelebung durch gemeinsame Not bedurften.

Wird dieser Genesungsprozeß von Dauer sein oder wird die zutage getretene Besserung nur ein Strohfeuer bleiben? Werden wir, wenn sich nach einem günstigen Friedensschluß etwa wieder ein Milliardensegen über das Land ergießen sollte, eine zweite verstärkte Auflage der Gründerjahre erleben oder wird sich unser Volk der wüsten spekulativen Ausschreitungen enthalten, die die Jahre 1872 bis 1874 kennzeichneten und den sittlichen Wert und die Ueberlegenheit produktiver Arbeit beherzigen? Wird die Flamme des alten Parteihaders wieder

auflodern, der Kampf der staatserhaltenden Parteien bis zur gegenseitigen Vernichtung da wieder einsetzen, wo er beim Beginn des Krieges aufgehört hat, oder werden sie sich auf ihre vaterländische Pflicht besinnen und die rauhen Sitten mildern? Wird sich die Erstarkung und Neubelebung des religiösen Gefühls als dauerhaft und nachhaltig erweisen oder wird die Kirchenaustrittsbewegung weitere Fortschritte machen? Dieses alles sind Fragen, die man sich jetzt, wo der erste Begeisterungssturm vorübergerauscht und ein gewisser Stillstand in den kriegerischen Operationen eingetreten ist, wohl vorlegen kann. Man wird gut tun, hierbei mit nüchterner Ueberlegung zu Werke zu gehen, wenn man sich vor Enttäuschungen bewahren will. Die materialistische Lebensauffassung sitzt gewissen Kreisen zu tief im Blute und läßt sich nicht von heute auf morgen ausrotten; manche bei der Vergebung von Kriegslieferungen hervorgetretene Mißstände lassen das deutlich erkennen, und die Preistreiberei, der viele Lebensmittel und notwendige Bedarfsartikel zeitweilig unterworfen waren, bis die Höchstpreise wohltuend einsetzten, muß doch zu denken geben. Wer näher hinsieht, wird auch zugeben müssen, daß die Flamme des Partei- und Klassenkampfes keineswegs gänzlich ausgelöscht ist; das Feuer glimmt unter der Oberfläche weiter und droht nach dem Frieden mit neuer Entfesselung. Wenn es trotz des Burgfriedens immer wieder vorgekommen ist, daß einzelne Preßorgane wegen Gefährdung des inneren Friedens zeitweilig unter Zensur gestellt oder gar verboten werden mußten, so spricht das Bände und bietet einen Vorgeschmack für künftige Zeiten.

Auch für die Rechtspflege werden auf den Krieg große Hoffnungen gesetzt, weniger allerdings bei dem großen Publikum, dessen Interesse für Angelegenheiten der Rechtspflege von jeher gering gewesen ist. Ich kann es nie vergessen, daß, so oft im Reichstag juristische Fragen verhandelt wurden, die meisten Volksvertreter bis auf das kleine Häuflein der „Zünftigen" aus dem Sitzungssaal die Flucht an die Oeffentlichkeit antraten. Um so aufmerksamer wird der Einfluß des Krieges auf den Gang des Rechtslebens selbstverständlich in den Kreisen der Richter und Rechtsanwälte verfolgt. In der Fachpresse tritt hier und da ein bemerkenswerter Optimismus zutage, und mancher warmherzige Idealist, wie z. B. Richard Nordhausen, glaubt schon für die Rechtspflege die Morgenröte eines neuen Zeitalters zu schauen. Den alten Geist der Zwietracht und Streitsucht, der schon so viel Unheil angerichtet und wirtschaftliche Werte vernichtet hat, glaubt man erstorben, die Gerichtsstuben sieht man im Geiste schon entvölkert.

und nicht mehr Haß und Rache, sondern Einigkeit und Verträglichkeit wäre das Kennzeichen nicht nur des Krieges, sondern auch späterer schönerer Friedenszeiten.

Diese Hoffnung ist indessen trügerisch. Gewiß, es ist nicht zu leugnen, daß der Krieg auch hier in den ersten Wochen manches Wunder gewirkt hat, das man sonst für unmöglich gehalten hätte. Zwar das Wort unseres Kaisers: „Ich kenne keine Parteien mehr" wird für den Prozeßrichter selbst während des Krieges ein unerfüllbares Ideal bleiben; immerhin konnten doch eine ganze Anzahl von Prozessen und namentlich auch Privatklagesachen verglichen werden, wenn man den Parteien persönlich ins Gewissen redete und sie von der Richtigkeit ihres Falles überzeugte, und es mag sogar vorgekommen sein, wie ich irgendwo gelesen habe, daß ein Beleidiger vor Gericht seinen Gegner tränenden Auges freiwillig um Verzeihung gebeten und ein Geldopfer für einen guten Zweck gebracht hat. Aber das Bild von dem Gläubiger und Schuldner, dem Beleidiger und Beleidigten, die nach Monaten harten und grimmigen Streites „sich in den Armen liegen und vor Freude weinen", paßt nicht auf den deutschen Nationalcharakter, wie ihn Heinrich von Kleist in seinem „Michael Kohlhaas" so anschaulich und erschütternd geschildert hat. Deshalb werden solche Fälle Ausnahmefälle bleiben, die nur unter dem unmittelbaren Eindruck der ersten gewaltigen Kriegsbegeisterung möglich waren.

Jetzt, nach einem halben Jahre, kann man sich schon ein Urteil darüber bilden, ob die zum Vergleiche geneigte Stimmung in der Bevölkerung angehalten hat oder nicht. Meine persönlichen Erfahrungen sind hier nicht gerade ermutigend, im Gegenteil scheint es mir, als ob langsam, aber sicher sich wieder alles zum alten wenden will. Die ernstesten Vorhaltungen, der eindringlichste Hinweis auf den Ernst der Zeit wollen schon nicht mehr so recht verfangen: es gibt bekanntlich auch eine gewisse Grenze, jenseits deren das Zureden des Richters leicht das Rechtsgefühl der Parteien verletzen kann, und der Vergleich hat seinen Beruf verfehlt, der in einer oder womöglich beiden Parteien das bittere Gefühl hervorruft, daß sie mehr oder weniger vergewaltigt worden seien. Und wenn man schließlich die Parteien doch so weit hat, daß sie grundsätzlich zum Vergleiche bereit sind, dann ist doch immer wieder die gefährlichste Klippe zu umschiffen, an der schon so mancher in der Hauptsache gelungene Vergleich zerschellt ist. Das ist die böse Kostenfrage. Wie oft heißt es dann wie aus einem Munde: „ja aber Kosten trage ich nicht!" und alle Bemühungen waren umsonst. Daß unsere Rechtsanwälte sich redlich bemühen, ihre Partei

zum Vergleiche zu bestimmen, manchmal ohne Rücksicht auf ihr eigenes Geldinteresse, kann rücksichtslos anerkannt werden. Ein Ausnahmefall, der hier beobachtet worden ist, kann an diesem Gesamturteil nichts ändern. Hier hatte ein Richter gleich nach Ausbruch des Krieges sich einige alte Privatklagesachen zwischen denselben Parteien, die nicht leben und nicht sterben konnten, aufs Korn genommen, um im Feuer der ersten Kriegsbegeisterung einen Vergleich zu schmieden; er lud die Parteien persönlich, allerdings ohne „anwaltliche Bekleidungsstücke", zu einem Sühnetermin vor und brachte einen Vergleich mit ihnen zustande, zog sich aber die Beschwerde des Anwalts der einen Partei zu, der sich durch das Uebergehen seiner Person zurückgesetzt fühlte. Formell war dieser gewiß in seinem Rechte, ob er aber mit seiner Beschwerde der Forderung des Tages gerecht geworden ist, erscheint mir zweifelhaft.

Uebergroßer Optimismus ist hiernach vorläufig nicht am Platze das lehrt auch ein Blick auf die Prozeßstatistik. Hier und da scheint angenommen zu werden, als ob die Läuterung und Erhebung des Volksgefühls die leidige Sucht etwas dämpfen würde, wegen jeder Lumperei die Gerichte anzurufen. Die ziemlich bedeutende Abnahme der Prozesse, namentlich in den letzten Monaten des abgelaufenen Jahres, scheint diese Annahme auf den ersten Blick zu bestätigen. In der Tat sollte man auch meinen, daß nur der die große Zeit, in der wir stehen, richtig begreift und in dem rechten Geiste miterlebt, der es auch einmal über sich gewinnen kann, eine belanglose Bagatelle nicht zum gerichtlichen Austrag zu bringen, wie es sonst vielleicht seinem Bedürfnis entsprechen würde. Und doch würde auch diese Annahme auf eine Selbsttäuschung hinauslaufen und an den Tatsachen ihre Widerlegung finden. Die zeitweilige Verringerung der Prozesse erklärt sich ungezwungen durch ganz andere Verhältnisse. Wenn das Wirtschaftsleben einer so heftigen Erschütterung ausgesetzt wird, wie in einem Weltkriege, wenn Millionen erwerbstätiger Männer auf Monate und vielleicht Jahre hinaus aus ihrem Berufe, ihrer Tätigkeit herausgerissen werden, dann ergibt sich eine geringere Inanspruchnahme der streitigen Gerichtsbarkeit sozusagen mathematisch von selbst, ohne daß man nach tieferlegenden Ursachen zu forschen braucht. Aber die schöne prozeßarme Zeit nähert sich, wenn nicht alle Anzeigen trügen, bereits wieder ihrem Ende. Schon wieder häufen sich die Klagen und das schier unversiegliche Bächlein der Bagatellprozesse plätschert munter wie in alten Zeiten und „will sich nimmer erschöpfen und leeren". An einem der letzten Terminstage

hatte ich unter 83 Sachen 37 solche, bei denen der Streitwert 20 M. nicht erreichte, 17 Sachen wiesen einen Streitwert von 20 bis 60 M., auf und nur bei den übrigen war das Objekt höher. Nach einem künftigen Friedensschlusse, der das Wirtschaftsleben neu befruchtet, müssen wir hier wieder auf das Schlimmste gefaßt sein; die Zahl der Prozesse und besonders der Bagatellprozesse wird Legion sein. Nach wie vor wird damit gerechnet werden müssen, daß die Gerichte mit Tausenden und Abertausenden höchst überflüssiger Sachen überschwemmt werden, die den Richter übermäßig in Anspruch nehmen und für deren Erledigung seine Arbeitskraft vielfach zu kostbar ist. Das ist, wie niemand bestreiten wird, eine höchst unerfreuliche Aussicht. Vogel Strauß-Politik zu treiben ist aber zwecklos. Von dem Krieg ist, das steht für mich fest, die Heilung der Prozeßwut, an der wir kranken, nicht zu erwarten, es muß vielmehr der schon längst geforderte gesetzgeberische Eingriff erfolgen. In welcher Richtung sich die Maßnahmen des Gesetzgebers bewegen sollen, darüber ist schon viel geredet und geschrieben worden, ohne daß eine Klärung der Ansichten erzielt worden wäre. Am wirksamsten wäre natürlich die sogenannte Prozeßverhütung, ein Gedanke, der namentlich in den Kreisen der Richter Anhänger hat: denn niemand weiß besser als wir, welche Verwüstungen der erbitterte Kampf ums Recht anrichtet. Meistens sind es kleine Leute, die hier beteiligt sind: für sie aber bedeutet der Verlust eines Prozesses in zwei Instanzen, namentlich wenn er „mit allen Chikanen" geführt worden ist, gar oft eine Existenzfrage. Man kann deshalb getrost den Satz aufstellen: „Prozeßverhütung ist gesunde Mittelstandspoltik".

Die große Bedeutung dieser Frage ist leider in der Oeffentlichkeit bis jetzt nicht gebührend gewürdigt worden, und besonders die Presse hat noch nicht genügend gesetzgeberischen Schritten vorgearbeitet. Und doch müßte sie das Volk aufrütteln und ihm immer wieder eindringlich zurufen: „tua res agitur". Hunderte von Millionen gehen jährlich infolge der unseligen Prozeßwut dem Wirtschaftsleben verloren, die besser und nutzbringender angelegt werden könnten, und die ständige Vermehrung der Richterstellen in den Städten, die im wesentlichen eine Folgeerscheinung der wachsenden Prozeßziffern ist, wird die Steuerlast für die Allgemeinheit immer weiter steigern.

Besondere Schwierigkeiten kann die Verwirklichung des Gedankens kaum bieten. Ich sehe nicht ein, weshalb der Bagatellprozeß nicht den Gerichten abgenommen und kostenlos und unter Ausschluß von Rechtsanwälten vor einem Schiedsamte verhandelt werden könnte. Dieses hätte eine Einigung der Parteien zu versuchen, die sich leicht

wird erzielen lassen, weil keine Kosten sie verhindern und, wenn ein Vergleich nicht zu erzielen ist, eine Entscheidung zu geben. Gegen diese müßte dann der Rechtsweg beschritten werden können. Eine Unzahl von Streitigkeiten würde so den Gerichten ferngehalten und im Keime erstickt, ehe die durch einen gerichtlichen Prozeß hervorgerufene gegenseitige Erbitterung und die im Bagatellprozeß immer noch verhältnismäßig hohen Kosten eine Einigung erschweren oder verhindern. Freilich wird dieser Weg bei der Anwaltschaft wenig Gegenliebe finden, und nicht ganz mit Unrecht; denn ihre, durch die Gesetze über die Gewerbegerichte und Kaufmannsgerichte ohnehin schon eingeengte Tätigkeit würde dadurch in erheblichem Grade weiter beschränkt werden. Es könnte deshalb die Frage der Prozeßverhütung gesetzgeberisch in der eben gekennzeichneten Richtung nur im Zusammenhang mit der anderen Frage gelöst werden, wie der Ueberfüllung des Anwaltsberufes entgegenzuwirken ist.

Was es für den Richterstand selbst und seine Berufsfreudigkeit bedeuten würde, wenn man ihm den nervenzerreibenden Bagatellprozeß abnehmen würde, der meistens weder psychologisches noch juristisches Interesse bietet, davon kann ein Außenstehender kaum eine Ahnung haben. Wir aber, die wir diese Tretmühle jahraus jahrein zu bedienen haben, wissen es. Gar mancher von uns wird sich, wenn er mit sich zu Rate ging, schon die Frage vorgelegt haben: „bedurfte es dazu eines kostspieligen Studiums und eines langwierigen Vorbereitungsdienstes, daß Du schließlich ein trauriger Bagatellschmied geworden bist?" Dieses Mißverhältnis zwischen Aufwand und Leistung ist es, das vielen die Freude am Richten einigermaßen vergällt. Das Gefühl der Nichtigkeit und Armseligkeit unseres eigenen Tuns ist nur in diesen Tagen, da draußen auf den Schlachtfeldern die Würfel um unsere ganze Zukunft geworfen werden, für diejenigen, die daheim bleiben müssen, naturgemäß besonders stark.

Doch fort mit den trüben Gedanken! Vor lauter Bedenken wollen wir nicht die Augen verschließen vor dem Schönen und Guten, das der Krieg der Rechtspflege schon gebracht hat; dürfen wir doch jetzt schon Gewinne für sie buchen, die von großer und grundlegender Bedeutung sind und von denen man, ohne zu überschwenglich zu sein, mit einigem Rechte sagen kann, daß sie ein neues Zeitalter heraufführen können.

Unscheinbar und nebensächlich können auf den ersten Blick die bekannten Bundesratsverordnungen erscheinen, nach denen der Richter, wenn ein Schuldner durch den Krieg zahlungsunfähig geworden ist,

eine Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens anordnen und einem Schuldner, dessen Lage es rechtfertigt, Stundung bis zu drei Monaten gewähren oder die Zwangsvollstreckung einstellen kann; und doch bedeuten sie, bei Lichte besehen, die einfache und glückliche Lösung eines Problems. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in den §§ 133, 157, 242 den Rahmen für eine moderne, dem Zeitgeiste Rechnung tragende Rechtsprechung geschaffen, die ich einmal als „sozial" bezeichnen will; „sozial" nicht sowohl im Sinne einer einseitigen Begünstigung des wirtschaftlich Schwächeren, der ja nicht immer der Schuldner zu sein braucht, als vielmehr im Sinne eines wirklichen, gerechten Interessenausgleichs. Diesem Leitgedanken, der sich durch das Bürgerliche Recht wie ein roter Faden hindurchzieht, werden unsere Prozeßgesetze, namentlich Zwangsvollstreckung und Konkursordnung, nicht gerecht; sie können es auch nicht, weil sie die Kinder einer andern Zeit sind, und deshalb muten sie uns unsozial und rückständig an. So entspricht es z. B. nicht mehr dem heutigen verfeinerten Rechtsgefühl, daß nach der Auslegung, welche die Rechtsprechung dem Begriffe der Zahlungsunfähigkeit gegeben hat, ein Gläubiger seinen Schuldner auch dann zum Konkurs treiben kann, wenn nur eine nicht sofort zu behebende Zahlungsstockung diesen hindert, seinen Verbindlichkeiten gerecht zu werden. Hierbei werden unter Umständen die Lebensinteressen des Schuldners mit Füßen getreten. Ob ihm die Aussicht winkt, nach einiger Zeit über die Krisis hinwegzukommen und nach und nach, dafern er nur Zeit gewinnt, vielleicht alle seine Gläubiger befriedigen zu können, das darf den Richter nicht kümmern; wenn der Gläubiger auf seinem Schein besteht, muß er das Konkursverfahren eröffnen, ohne danach zu fragen, ob dadurch die Existenz des Schuldners vernichtet, er und seine Familie der Schande und bittersten Not preisgegeben und wirtschaftliche Werte zerstört werden, die sich für die Gläubiger hätten erhalten lassen.

Die schweren Gefahren, die hier der Allgemeinheit von dem Kriege drohen, sind glücklicherweise erkannt, und es ist durch die Neuschöpfung der Geschäftsaufsicht Vielen, die sonst gestürzt wären und dann unwiderbringlich als selbständige Existenzen verloren waren, die Möglichkeit gegeben worden, über die schwere Zeit hinwegzukommen. „Einer für alle, alle für einen." Dieser Geist, dieses Gefühl der Zusammengehörigkeit ist es, aus dem heraus die Verordnung des Bundesrats geboren ist. Sollte dieser Geist, wenn er auch dem großen Erwecker „Krieg" sein Leben verdankt, nicht auch in friedlichen Zeiten seine Kraft bewähren können? Ich hoffe und glaube, daß das Rechts-

institut der Geschäftsaufsicht, soviel auch im einzelnen noch daran zu bessern ist, und so gewiß es auch hier und da von faulen Schuldnern mißbraucht wird, die sich um die Bezahlung ihrer Schulden herumdrücken wollen, doch keine vorübergehende Erscheinung, sondern ein dauernder Bestandteil unseres Rechtslebens bleiben möge.

In weit verstärkterem Maße gilt das von den Verordnungen, die den Richter ermächtigen, dem Schuldner Zahlungsfristen zu erteilen und die Zwangsvollstreckung einzustellen. Zurzeit ist im Bereiche der Zwangsvollstreckung der Richter weiter nichts als gewissermaßen der Büttel des Gläubigers, eine Marionette, die sich in Bewegung setzt, so oft es dem Gläubiger beliebt, am Faden zu ziehen. Hier ist der vollstreckbare Schuldtitel Trumpf, und wenn der erst erwirkt ist, dann wird der Schuldner, wenn er nicht sofort zahlen kann, unter Umständen auf das Schlimmste gefaßt sein müssen. Mobiliarpfändung, Grundstücksbeschlagnahme und Offenbarungseid stehen drohend im Hintergrunde; und doch ließe sich bei vielen das Unglück noch abwenden, wenn sie nur Zeit gewinnen könnten. Daß die Interessen des Schuldners bei dem Gläubiger nicht gut aufgehoben sind, ist klar und auch nicht zu verlangen, obgleich es auch nachsichtige Gläubiger gibt; was ist daher natürlicher, als daß der Schuldner in seiner Bedrängnis sich an das Gericht wendet? Das Gefühl, daß der Richter in der Lage sein müsse, ihm zu helfen, wurzelt in der Tat noch tief im Rechtsbewußtsein des Volkes. Oft genug ist mir schon vor dem Krieg die Bitte begegnet, eine mäßige Zahlungsfrist zu bewilligen, und immer wieder sah ich die Enttäuschung des Bittstellers, wenn ich ihm auseinandersetzen mußte, daß die Fristbewilligung nicht zu meinen Befugnissen gehöre. Und doch ist sie, am rechten Platze, die schönste Ergänzung des Richterspruches selbst. Wunden immer nur schlagen zu müssen, sie aber nicht heilen zu können, ist nicht nur kein erhebendes Bewußtsein für den Richter selbst, sondern das geringe Ausmaß der richterlichen Befugnisse, das hier zur Erscheinung kommt, drückt das Ansehen des Richters in den Augen des Volkes auch noch herab. Und sollte nicht von der vielbeklagten Entfremdung zwischen Volk und Richterstand ein gutes Teil seine Erklärung darin finden, daß der Richter nach der Pfeife des Gläubigers tanzen muß, ohne auch auf die Lebensinteressen des Schuldners Rücksicht nehmen zu können? Wirkliches Vertrauen aber wird einkehren, wenn der Richter die Möglichkeit hat, durch mäßige Stundung dem Schuldner über die Krisis hinwegzuhelfen oder einen Gläubiger, der die Zwangsvollstreckung zu rücksichtslos betreibt und dem Schuldner dadurch auch noch unverhältnismäßige Kosten macht,

durch zeitweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung wirksam entgegenzutreten. In dieser Richtung liegt ein wirkliches Bedürfnis vor; ich greife nur ein Beispiel heraus, das sich in der Praxis unzählige Male wiederholt: die Mobiliarpfändung ist fruchtlos ausgefallen, der Schuldner hat aber Grundbesitz und wäre in der Lage, durch Aufnahme einer Hypothek sich die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers zu verschaffen. Hätte er etwas Zeit, so ließe sich die Angelegenheit noch auf das beste regeln. Der Gläubiger hat es aber eilig, er lädt ihn zum Offenbarungseid und bringt auch noch die Beschlagnahme seines Grundbesitzes aus; und das mitunter wegen einer Forderung von 10 bis 20 M.! Die Sache läuft dann gewöhnlich so aus, wie das bekannte Hornberger Schießen. Der Gläubiger bekommt sein Geld, der Zwangsversteigerungsantrag wird zurückgenommen und er kann sich an dem Bewußtsein freuen, seinem Schuldner Kosten gemacht zu haben, die den Betrag seiner Forderung um das Zwei- bis Dreifache übersteigen. Nach meiner Wahrnehmung werden beim Amtsgericht Eisenach etwa 50 % aller Zwangsversteigerungsanträge, nachdem erhebliche Kosten erwachsen sind, wieder zurückgenommen, weil sich die Sache durch Zahlung erledigt hat. Welch unsinnige Vergeudung an Volksvermögen! Die Art und Weise, wie manche Gläubiger ihrem Schuldner die Daumenschrauben ansetzen, bedeutet, rund herausgesagt, einen öffentlichen Skandal; sie ist es, die die Gerichte bei der Bevölkerung so unbeliebt macht. Statt seinen Aerger auf den Gläubiger abzuladen, der durch seine Anträge Gerichte und Gerichtsvollzieher sozusagen automatisch in Bewegung setzt, wird der Schuldner mit Erbitterung erfüllt gegen die staatlichen Einrichtungen, die solche Zustände möglich machen.

Hier ist nun für die Dauer des Krieges durch die Bundesratsverordnungen ein erfreulicher Wandel geschaffen worden. Der Schuldner ist nicht mehr auf Gnade und Ungnade dem Gläubiger ausgeliefert, sondern er kann, wenn seine Verhältnisse danach angetan sind, darauf rechnen, daß der Richter ihm eine Zahlungsfrist bewilligen wird, die ihm sein Gläubiger vielfach verweigern würde. Der Richter ist auch in der Lage, ihm Teilzahlungen vorzuschreiben, die Stundung nur für einen Teilbetrag der Schuld zu bewilligen, oder auch sie von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen, deren Höhe und Art wiederum nach freiem Ermessen zu bestimmen ist. Diese Vorschriften sind elastisch genug, um der Eigenart jedes Falles gerecht werden zu können. Die Interessen des Gläubigers werden dadurch gewahrt, daß die Stundung nur dann be-

willigt werden darf, wenn die Lage des Schuldners sie rechtfertigt, und außerdem darf sie dem Gläubiger keinen unverhältnismäßigen Nachteil bringen. Böswilligen Schuldnern, die den Krieg dazu benutzen wollen, sich um die Bezahlung ihrer Schulden zu drücken — dieser Typus ist mindestens so stark vertreten, wie der des rücksichtslosen Gläubigers — kann so ihr Handwerk kräftig gelegt werden.

Hier ist wirklich ein großer Wurf gelungen; der Gedanke eines gerechten Interessenausgleichs, der bisher der Zwangsvollstreckung fremd war, hat sich mit einem Schlage durchgesetzt; die Zwangsvollstreckung, die in ihren Grundzügen von kapitalistischen Gesichtspunkten beherrscht wird, hat den Anschluß an die Ideenwelt des Bürgerlichen Gesetzbuchs gefunden; auch sie ist „jetzt mit einem sozialen Tropfen Oeles gesalbt" und damit den Anforderungen der heutigen Zeit gerecht geworden. Das bekannte Wort, daß der Krieg der Vater aller Dinge sei, hat, wie auf manchem anderen Gebiete, so auch hier seine Kraft und Wahrheit bewährt.

Aber wie lange wird die neu errungene Herrlichkeit dauern? Sollen die Bundesratsverordnungen, wenn der ersehnte Friede kommt, wieder in der Versenkung verschwinden? Das kann und darf nicht sein. Zwar ist der äußere Anstoß, dem sie ihr Leben verdanken, die durch den Krieg hervorgerufene wirtschaftliche Notlage des Schuldners; niemand aber wird leugnen können, daß sich die Stundung durch den Richter auch in Friedenszeiten rechtfertigen läßt, wenn das Zahlungsunvermögen durch andere Ursachen hervorgerufen ist, die ebenfalls, wie der Krieg, vorübergehender Natur sein werden. Man denke nur an Krankheiten in der Familie des Schuldners, Streiks oder sonstige Störungen im Geschäftsbetriebe des Schuldners usw. Es gilt, das Errungene, das sich in Kriegszeiten bewährt hat, zu verteidigen und für spätere Zeiten zu bewahren, und deshalb muß auch unser Wunsch sein, daß die Bundesratsverordnungen nach dem Friedensschlusse bis zur Reform des Zivilprozesses in ihren Grundzügen zum Reichsgesetz erhoben werden.

Wenn wir Richter diesen Wunsch aussprechen, so tun wir das um der uns anvertrauten Rechtspflege willen, weil wir erkennen, daß dadurch ein bedeutender Fortschritt in unserer Rechtsentwicklung geschaffen wird; wir tun es aber auch im Interesse unserer selbst und unseren ganzen Standes. Unsere Stellung im Zivilprozeß und besonders in der Zwangsvollstreckung hat etwas Unfreies; gerade die hinter uns liegenden Monate, die uns die Besserung gebracht und in gewissem Umfang uns das pflichtmäßige freie Ermessen beschert

haben, das die Stellung des Verwaltungsbeamten auszeichnet, haben uns diese Unfreiheit deutlich zum Bewußtsein gebracht. Wir dürfen aber keine Gelegenheit vorübergehen lassen, um die zum Teil unwürdigen Fesseln, die uns die Prozeßordnungen angelegt haben, abzustreifen und bei aller Gebundenheit an das Gesetz und an einen geordneten Gang des Verfahrens den Versuch zu machen, eine freiere Stellung gegenüber den Parteien zu erlangen. Was hier zu sagen ist, bezieht sich naturgemäß vornehmlich auf den Einzelrichter. Es gibt in unseren Prozeßordnungen kaum eine Entscheidung des Einzelrichters, die nicht, und wäre sie noch so unbedeutend und nebensächlich, mit irgendeinem Rechtsmittel angefochten werden könnte; kunstvoll baut sich auf der Beschwerde die weitere Beschwerde, auf der Berufung die Revision auf, die Rechtssicherheit des Staatsbürgers ist durch einen wahren Stacheldrahtzaun von Rechtsmitteln gegen die „Willkür" des Richters geschützt. Hier haben die Väter der Prozeßordnungen, die zum Teil wohl noch unter dem Einflusse vormärzlicher Anschauungen standen und tiefes Mißtrauen gegen die Macht des Richters hegten, entschieden des Guten zu viel getan. Und heute noch betrachtet es die Demokratie aller Schattierungen als ihre Aufgabe, dieses geradezu raffiniert ausgeklügelte System von Beschwerden, sofortigen Beschwerden, weiteren Beschwerden, Einsprüchen usw. als ein Palladium bürgerlicher Freiheit zäh zu verteidigen. An ihrem Widerstande scheiterte im Jahre 1910 bei der Reform der Strafprozeßordnung auch der geringste Besserungsversuch. Muß es denn sein, daß Urteile des Amtsgerichts in Bagatellsachen durchaus der Berufung unterliegen, während bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten die Berufung bei kleineren Streitobjekten ausgeschlossen ist? Und ist es vielleicht eine unbedingte Notwendigkeit, daß jemand, der wegen Fahrens mit einem unbeleuchteten Fahrrad oder einer sonstigen Uebertretung eine Polizeistrafe von 1 M. erhalten hat, hiergegen drei Instanzen anrufen kann, während z. B. demjenigen, dem man den Kopf vor die Füße legen will, gegen sein Todesurteil nur ein einziges und noch dazu verkümmertes Rechtsmittel zur Verfügung steht? Hier könnte der Krieg seine vielgepriesene schöpferische Kraft bewähren und alte eingewurzelte Vorurteile beseitigen, gegen die in Friedenszeiten alle Aufklärungsarbeit vergeblich war. Mit einem einzigen Federstriche greifen jetzt die Militärbehörden, wenn es nötig ist, tief in das Leben einzelner Staatsbürger ein; Zeitungen werden verboten, Geschäfte werden geschlossen, ohne daß den Betroffenen das Recht zustände, dagegen den Instanzenweg zu beschreiten; ja die Allgemeinheit ver-

langt nicht einmal danach. Wenn aber solche weittragenden Entscheidungen unanfechtbar sind, dann nimmt es sich demgegenüber geradezu wunderlich aus, daß z. B. die Entscheidung des Amtsrichters, der eine Kriegsfrist bewilligt oder ablehnt, der Beschwerde und bei widersprechenden Endscheidungen die Entscheidung des Landgerichts auch noch der weiteren Beschwerde ausgesetzt ist. So hat sich der kuriose Fall ereignen können, daß das Vollstreckungsgericht eine Zwangsvollstreckung auf 6 Wochen einstellte; das Landgericht hob auf, der Schuldner legte weitere Beschwerde ein, die jedoch erfolglos blieb; 5 Wochen nach der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts kamen die Akten vom Oberlandesgericht zurück und der Schuldner lachte sich ins Fäustchen, er hatte seine Frist so ungefähr in der Tasche, obwohl sie ihm endgültig versagt wurde. Eine solche Instanzenhäufung ist doch wirklich ganz zwecklos; hier kommen keine Rechtsfragen in Betracht, die der Nachprüfung durch Kollegialgerichte bedürften, sondern die Richtigkeit der Entscheidung wird bedingt durch die genaue Erkenntnis der Parteien und ihrer Verhältnisse, eine Kenntnis, die naturgemäß bei den Amtsgerichten in größerem Umfange vorhanden ist.

Der leitende Gesichtspunkt bei einer künftigen Neuerung wird immer der sein müssen, das Ausmaß der Rechtsmittel in ein richtiges Verhältnis zu bringen zu der Bedeutung und Tragweite der richterlichen Entscheidungen; bei minderwichtigen oder gar nebensächlichen Entscheidungen möge man getrost ein Rechtsmittel versagen; das Volk wird sich, dessen kann man gewiß sein, allmählich damit abfinden und sogar froh darüber sein, daß ihm Kosten erspart werden.

Wann unsere gesetzgebenden Faktoren Zeit finden, diese Neuordnung in Angriff zu nehmen, ist freilich noch nicht abzusehen. Die Reform der Prozeßordnungen und des Gerichtsverfassungsgesetzes, bei der der Kampf um eine freiere Stellung des Richters zum Austrag gebracht werden muß, so oft schon verheißen und zeitweilig nahegekommen, ist durch den Krieg vielleicht wieder in weite Ferne gerückt. Militärische und vor allem wirtschaftliche Fragen von einschneidender Bedeutung werden in den ersten Jahren nach dem Frieden die Arbeitskraft der Regierungen und Parlamente hauptsächlich in Anspruch nehmen und die öffentliche Erörterung beherrschen. Möchten sie daneben die Rechtspflege nicht ganz verkümmern lassen!

Rückblick und Ausblick in der Kriegszeit.

Aus Geraer Rechtspflege.

Von Landrichter Dr. Zeunert.

Während weit draußen in Freundes- und Feindesland Städte in Flammen auflodern und der Widerschein des Hasses fremdes Urteil verwirrt, geht im Innern des Reichs das Leben der Gerichtsstuben (bei uns immer noch Kommissionszimmer genannt) seinen stillen, merkwürdig gleichförmigen Gang. Täuschung wäre es, zu berichten, daß nun mit einem Male alles anders geworden wäre als sonst. Die Juristen, wie andere Menschen an das Hergebrachte gewohnt, ergriffen die neuen Verhältnisse mit ihren alten Anschauungen und legten sie sich zurecht, wie sie es brauchten.

Zunächst galt es freilich zu untersuchen, inwieweit überhaupt noch das Recht bestand, das man sonst angewendet hatte. Und zu allgemeiner Beruhigung konnte festgestellt werden, daß es trotz Trommelschlag noch benutzbar war. Denn § 68 der Reichsverfassung „in Verbindung" mit dem preußischen Gesetz vom 4. Juni 1851 überträgt zwar dem Militärbefehlshaber die vollziehende Gewalt und gestattet ihm im Interesse der öffentlichen Sicherheit Verbote zu erlassen, beschränkt auch damit alle, nicht die bloß aufgezählten Grundrechte (vgl. Arndt im „Tag" Nr. 211 und 216; Schiffer, DJZ. 1014). Aber die gesetzgebende Gewalt erhält er damit nicht und „wohlerworbene" Rechte kann er nur im Interesse öffentlicher Sicherheit verletzen. Auch er wäre daher nicht in der Lage gewesen, die Beamtengehälter herabzusetzen, die nach Labands herrschender Meinung auf öffentlich-rechtlich gegenseitigem Vertrage beruhen. Ja nicht einmal ein Gebot, während des Krieges die Urteile ohne Tatbestände abzufassen, hätte er zu erlassen vermocht, wie es ganz im Geiste der Zeit ein witziger Kopf vorschlug (vgl. DRZ. 798). Denn im allgemeinen leidet die Sicherheit des Reichs darunter nicht. Auch die Verschärfung von Strafen bei gewissen gemeingefährlichen Verbrechen greift nach jenem Gesetze nicht Platz, denn sein § 8 ist außer Kraft (vgl. Stenglein, Nebengesetze S. 370 zu § 8). Eine irrige gegenteilige Zeitungsnotiz, nach der „im Kriege" Brandstiftung mit dem Tode bestraft würde, wirkte aber doch ihr Gutes. Nach Mitteilung der Staatsanwaltschaft hat es seitdem im Bezirke gegenüber früheren Zeiten ganz überraschend wenig gebrannt. So galt denn im wesentlichen das alte Recht.

Wenn man aber nun weiter, um darin die Folgen des Kriegs für die Rechtsordnung zu erkunden, die Register der Kommentare wälzte, fand sich unter „Krieg" nur eine geringe Ausbeute wie etwa § 247 CPO., § 9 MilStrPO., und das führte zu dem gleichfalls beruhigenden Ergebnis, daß er „an sich" nur von geringem Einfluß auf das Recht war. Und doch sah man seine gewaltigen Wirkungen überall auf den Straßen der Stadt. Die Fabriken (Webereien, Spinnereien und Maschinenfabriken) hörten auf, regelmäßig zu arbeiten, bei großen Firmen, die sonst am Monatsschlusse Tausende erhielten, ging kein roter Heller ein. Allgemein griff zunächst die Auffassung Platz: Im Kriege braucht niemand zu bezahlen. Weiter legte die Militärverwaltung auf Kriegsbedarf Beschlag, vor allem auf das im Neustädter Kreise wichtige Leder.

So fehlten Sachen, was Erfüllung von Verträgen unmöglich machte und entsprechende Prozesse nach sich zog. Endlich aber, und vor allem, marschierten feldgrau und blumengeschmückt im Bewußtsein von der Gerechtigkeit der deutschen Sache gegen England und Genossen, aber unbekümmert um die eigne Rechtslage, Tausende von Menschen aus dem Gerichtsbezirke, hinter denen es wie im Nebel lag, daß sie einmal Gläubiger und Schuldner, Kläger und Beklagter, Beschuldigter und Zeuge, Geschäftsherr und Angestellter gewesen, ja, daß noch Aktenstücke unerledigt geblieben und elterliche Rechte auszuüben waren. Recht ist nicht die höchste Macht im Leben der Völker.

Rasch traf nun die Kriegsgesetzgebung Schutzmaßregeln gegen die Aenderung der wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse, mehr noch half Verträglichkeit und Vertrauen. Freilich, die Richter, die jene Gesetze durchführen sollten, waren nicht zu ersetzen. Denn, wenn auch mancher große Prozeß nicht zum Abschluß kam, weil Zeugen oder Parteien fehlten, so gingen doch keineswegs erheblich weniger Klagen als früher ein.

Und gerade die neuen Gesetze und Verhältnisse suchten im Richter den Mann. Führten auch sie zu zahlreichen juristischen Zweifelsfragen, so entsprachen sie doch, wie kaum früher auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtsstreits, voll bewußt dem modernen Verlangen nach einer freien, aufs Schöpferische, Gedeihliche gerichteten Richtertätigkeit, die sich der Verwaltung annähert. Entgegen den Bestimmungen anderer Staaten, die von der gesetzlichen Fristbewilligung, dem Moratorium, ausgehen, das seine Sonne gleichmäßig über Gerechte aber auch Ungerechte scheinen läßt, hat das Reich die Abwägung der Bedürfnisse in die Hand des Richters gelegt. Das Gericht gewann vielleicht nicht überall gleich das richtige Augenmaß zur Sache. Auch hier war ein Einschießen erforderlich. Das Ziel konnte nur sein, zu richten nach Kriegslage: die Wirtschaft des Volks tunlichst aufrechtzuerhalten und die Schäden abzuwenden, die dem Volke durch den Krieg, insbesondere den Kriegsteilnehmern aus ihrer Abwesenheit entstehen könnten, war oberstes Gesetz, war allgemeiner Wille.

Anfangs ging man, wie wohl auch anderwärts, zu weit. Man war zu freigebig im Gewähren von Fristen, erforderte zu Geringes von der Lage des Schuldners, die sie rechtfertigen sollte. Bald aber bedachte man, daß auch das Ausland keine dreimonatigen Moratorien, sondern nur solche von 1—2 Monaten gewährte (vgl. Burgmeier, Die Kriegsnotgesetze S. 46). Abzahlungen wurden mit Recht verlangt, bei Mietzinsen, die in weiten Volkskreisen das Ansehen bevorrechtigter Forderungen genießen, konnten die Raten höher sein. Das erhält den sozial besonders wünschenswerten Kreislauf des Zinses vom Mieter zum Hausbesitzer, vom Hausbesitzer zum Hypothekengläubiger, von diesem zum Pfandbriefinhaber und stützt so den Grundwert. Die Lage des Schuldners mildern Kriegsunterstützungen, Kriegskredit- und Darlehenskassen, Kriegslieferungen beleben wieder den Verkehr, Beschäftigungsbeschränkungen sind aufgehoben. Er kann so wieder zu Gelde kommen. Es schadet ihm auch nicht zuviel, wenn er sich zu Kriegszeiten wieder einmal an die Bedürfnislosigkeit früherer Jahre gewöhnt, wie es die draußen im Schützengraben müssen. Hilft er doch so an seinem Teile zur wirtschaftlichen Rüstung des Vaterlands: Wer zahlen kann, soll zahlen. In drei Monaten kann ers vielleicht noch weniger. Nur wer durch den Krieg in schlechte Vermögenslage kam, ist im allgemeinen der Wohltat des Kriegsgesetzes würdig. Auch der Gläubiger ist wieder Schuldner.

So wurde später eingehender geprüft, ob die Lage des Schuldners die Frist rechtfertigte. Gutachten des Einigungsamts, das in Gera aus Handels- und Handwerkskammer und Vertretern für Land- und Forstwirtschaft errichtet war, konnten über die Geschäftsverhältnisse des Schuldners beigezogen werden. Vielfach ließen sie sich natürlich ohne weiteres erkennen: Händler mit Luxuswaren z. B. machen jetzt keine Geschäfte.

Zweifelhaft erschien, wie es mit der Frage des Beweises der Kriegereigenschaft und des unverhältnismäßigen Nachteils des Gläubigers zu halten war. Aber im allgemeinen entscheidet, vielleicht einmal auch „kryptosoziologisch“, mehr billige Beurteilung der Umstände als förmliche Regel.

Einen Beweis des Antragstellers, daß der Gläubiger durch die Bewilligung **keinen** unverhältnismäßigen Nachteil erleide, verlangte das Gericht nicht. Das bedarf nach der Einredetheorie keiner Rechtfertigung, aber auch nach der Leugnungstheorie ist der unverhältnismäßige Nachteil vom Kläger zu beweisen, wenn man in der anspruchhindernden Tatsache eine Ausnahme von der Regelnorm findet. Das ist sie aber ihrem inneren Wesen nach, denn den Schutz des Schuldners bezweckt das Gesetz, das besondere Interesse des Gläubigers begrenzt ihn nur. Der Rechtssatz ist dann etwa entsprechend § 713 CPO. so zu verstehen: der Beklagte erhält die Frist, wenn es seine Lage rechtfertigt, es sei denn, daß die Lage des Klägers es nicht rechtfertigt. Wenn auch unter Umständen Negatives zu beweisen ist, so bildet das doch die Ausnahme, und daß der Beklagte die Gesamtverhältnisse des Klägers kennen soll, ist zuviel verlangt. Praktisch wird es genügen, wenn der Gläubiger auf Befragen nichts anzugeben weiß. Das Leben meistert die äußerliche Beweisregel.

Ueber die Zweifel, wie es mit der Aussetzung steht, wenn die Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft Kriegsteilnehmer sind, ist viel geschrieben.

Zweifel tauchten weiter auf über die Person des Kriegsteilnehmers. Der Urlauber und Verwundete verläßt damit keineswegs rechtlich den mobilen Truppenteil, dem er angehört, der Landstürmer gehört dazu erst mit dem Eintritt. Erst der, nicht der Aufruf, macht ihn zum Soldaten.

Soweit Zeugen fehlen, ist eine Unterbrechung nicht vorgesehen, hier hilft § 356 CPO. Aber vielfach wird die Vernehmung möglich sein. Belgien z. B. ist „okkupiert“, nicht „annektiert“. Nach dem Haager Abkommen von 1907 sind deshalb die früheren Gesetze aufrecht zu erhalten vgl. (Arndt, Recht u. Wirtschaft, S. 231; Düringer, ebendort, S. 207; a. M. Meickel, DJZ. S. 1202). Das gilt auch für Rechtshilfe. Doch wird man den umständlichen Weg diplomatischen Verkehrs nicht zu wählen brauchen. Er setzt fremde Beamtenorganisationen voraus. Aber der Zivilgouverneur in Belgien, an den das Gesuch gerichtet werden könnte, ist deutscher Beamter [1]).

Viele weitere Streitfragen wurden nicht praktisch. So kam es zu keinem Anerkenntnisurteil vor dem Amtsgericht, das auf Ladung des Beklagten ergangen wäre und ihm Frist gewährt hätte. Uebrigens dürfte § 2 der BRVO. vom 7. 8. so sehr unpraktisch nicht sein, wie er bisher im Schrifttum hingestellt wird. Denn gerade so kann der Schuldner höheren Anwaltskosten [2]) entgehen und übt auch auf den Gläubiger einen Druck. Denn wenn dieser

1) Er kann nicht in Prozeßsachen angegangen werden (MinBek.).
D. SchL.

2) Ich gehe dabei von der herrschenden Ansicht aus, daß Anwaltszwang erforderlich ist.



später klagt, können ihm nach § 93 ZPO. die Kosten auferlegt werden. Ferner blieb unerörtert, ob erst die teuern Anwaltskosten aufgewendet werden müssen, um den Fristantrag zu stellen, dieser also dem Anwaltszwang unterliegt, ob auch die Anordnung von Arrest oder einstweiliger Verfügung gegen den Krieger ausgeschlossen ist, ob nur die besonderen oder auch die allgemeinen Folgen der Nichtzahlung nach der Bekanntmachung vom 18. August 1914 außer Kraft gesetzt werden können. Bei der letzten Frage dürfte es sich vielleicht weniger, wie angenommen wird, um den Gegensatz von allgemeinen und besonderen Folgen handeln, sondern darum, ob lediglich die ausscheiden sollen, die von der Nichtzahlung allein abhängen. Dann handelt es sich um gesonderte Folgen. Verzugsfolgen sind aber nicht gesonderte Folgen der Nichtzahlung. Denn sie setzen weiter Mahnung, Vertretbarkeit der Nichtleistung voraus. Alle diese Fragen müssen natürlich in erster Linie und infolge der schnellen und zuweilen ungenauen Abfassung der Kriegsgesetze nach dem Grundsatze: Hilfe für die abwesenden Krieger, Aufrechterhaltung der Volkswirtschaft beantwortet werden.

Daß der schnelle Erlaß der Gesetze Unvollkommenes gezeitigt hat, kann nicht wundernehmen. Im Mahnverfahren muß der Schuldner bedauerlicherweise Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erheben, um eine Frist zu erlangen. Die Unterbrechung wirkt auch zuungunsten des Kriegers, wenn sie die Wirkung seiner Anträge abschneidet (DJZ. 14, 1076). Beschwerde würde statt der Berufung genügen, wenn nur die Frist, die das Urteil gewährt, bekämpft werden soll. Praktisch wäre eine nähere Regelung der Rechte der Aufsichtspersonen, die zur Abwendung des Konkurses bestellt sind.

Aber nicht alles muß ja unbedingt entschieden sein. Aus dem Rechte der Angestellten, deren Gehaltsforderungen bei Kriegsentlassungen vielen Zweifeln unterliegen (vgl. **Burgmeier**, Kriegsnotgesetze S. 5, 6 und DJZ. S. 1106 und 1034) kam kein Fall zur Kenntnis des Landgerichts. Es fanden wohl wenige Entlassungen Zurückgebliebener statt. Die Geschäftsherren behielten die Angestellten, wenn auch bei gekürztem Gehalt, und diese wiederum waren froh, in schweren Zeiten ihr Brot zu finden. Wer ins Feld zog, hatte andere Sorgen, als Gehaltsstreitigkeiten.

Dagegen verklagten sich zwei Russen, die im Inlande wohnten. Mußte ihnen der Staat Rechtsschutz gewähren? Daran war wohl auch gegenüber dem inzwischen erlassenen Zahlungsverbote nicht zu zweifeln, denn unsere Gesetzgebung untersteht dem Territorialprinzip und sie hatten beide ihren Wohnsitz im Inland. Dagegen klagte eine Firma, die im verbündeten Oesterreich ansässig war. Ihr Prozeß war nach dem Gesetz vom 7. August 1914 unterbrochen. Dasselbe Schicksal erlebte ein Prozeß einer Firma in Saloniki, der schon früher beim Uebergang der Stadt an Griechenland wegen der Sicherheit für die Prozeßkosten und der Gegenseitigkeitsfrage Schwierigkeiten gemacht hatte.

Dagegen kamen, wie zu erwarten war, Ansprüche wegen **Unmöglichkeit der Leistung** vor Gericht. Auch Sachen, die nach Maß, Zahl und Gewicht bestimmt zu werden pflegen, werden zu Kriegszeiten rar: Wolle, Jute, Leder, Benzin, Eier. Der Spekulant klagt. Entscheidend wird neben den Grundsätzen der §§ 275, 279, 323 ff. BGB. vielfach die Regel des § 242 BGB. sein. Es wird darauf ankommen, ob die Erfüllung so schwer ist, daß sie nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte dem anderen Teile nicht mehr zugemutet werden kann. Das ist der Fall, wenn z. B. die Wolle nur über See bezogen werden kann, wo die Ladung gute Prise ist. Anders liegt der Fall vielleicht,

wenn der Eierhändler billig in Galizien eingekauft hatte, die Russen jetzt seine bestellte Ware verzehren und er sie deshalb nicht weiter liefern kann.

Aber überhaupt waren es nicht besondere Fälle und Gesetze, die der Rechtspflege im Kriege ihren Stempel aufdrückten. In den Vordergrund treten sollte der Gedanke, daß der Prozeß einen volkswirtschaftlichen Zweck hat, daß Beschleunigung gerade jetzt besonders not tut, daß nnnütze Streitereien und Rechtsmittel gegenüber dem großen Gesichtspunkte der Volkseinigkeit und dem kleinen der Belastung des Gerichts zurückgestellt werden müssen.

Man riet zur Zurücknahme aussichtsloser Rechtsmittel.

Mit allen Kräften versuchte man Vergleiche anzubahnen, leider vielfach ohne rechten Erfolg. Vergebens stellte oft das Gericht vor, daß die Arbeitskraft der Partei, die durch die Prozeßführung verloren geht, ungenügend bezahlt wird, daß sie sie besser verwerten kann, daß „bar Geld lacht", daß es darauf ankommt, nicht selbst überzeugt zu sein, sondern das Gericht zu überzeugen, daß die Auffassung jedes Rechtspflegeorgans, daß jedes Beweismittel Fehlerquellen birgt, daß jetzt gerade Zeugen vielfach fehlen werden, daß geringere Gebühr in Ansatz kommt. Selbst der Hinweis auf die Einigkeit des Volks verfehlte oft seinen Zweck. Das war ihnen ja alles bekannt, doch das konnte gerade für ihren Fall nicht gelten. So blieb dann häufig nichts anderes übrig, als sich im Sühnetermin durch persönlichen Verkehr mit der Partei ein Urteil zu bilden. Denn darin irren die Gegner der Wildhagenschen Ermittlung des Sachverhalts, daß die Wahrheit so nicht eher ermittelt werden könnte als beim Verkehr mit den Anwälten. Das liegt an der objektiveren Fragestellung des Richters und an der Rechtsunkenntnis des Laien, der den Sinn der Frage weniger errät. Aber auch die Persönlichkeit des Gegners macht Eindruck und läßt die „Lüge ins Gesicht" verstummen.

Im Strafverfahren war, was Privatklagen angeht, ein ähnliches Verfahren am Platze und angewendet. Niederschlagung von Strafprozessen gegen Krieger erschien erwünscht. Ihre Uebertretungen ließ man verjähren. Die Ladung zur Hauptverhandlung ist keine Liebesgabe. Der Staatsanwalt zog unter Löbells Einfluß Berufungen wegen der Strafhöhe zurück. Ein Angeklagter verlor die Wohltat der Amnestie, weil er Berufung einlegte und so zur Zeit des Gnadenerlasses nicht rechtskräftig verurteilt war. Dagegen tauchten Kriegsschwindler (falsche Sammler für Kriegszwecke, falsche Verwundete) auf. Die Holzdiebstähle mehrten sich. Sie müssen infolge der Not milder, Einbruchsdiebstähle infolge ihrer Gefährlichkeit in unruhigen Zeiten härter bestraft werden. Die Beweiswürdigung wurde natürlich infolge der Kriegslage nicht weniger sorgfältig gehandhabt, anders als beim ersten französischen Urteil gegen deutsche Militärärzte. Endlich mußten die Notparagraphen öfter angewendet werden. Nach dem Bericht der Gewerkschaften betrugen Ende Oktober die Arbeitslosen 21 % der Arbeiterschaft. Dies Verhältnis ist inzwischen wieder besser geworden, als es vor dem Krieg um die gleiche Jahreszeit war. Heereslieferungen bilden die Grundlagen der neuen Wirtschaft. Ihren Umfang zeigt ein Blick in den Anzeigenteil des Berliner Tageblatts. Ein allgemeiner Arbeitsnachweis, den eine Arbeitslosenversicherung geliefert hätte, fehlt heute. Auch auf strafrechtlichem Gebiete spielt danach eine Rolle die Kenntuis des Richters von wirtschaftlichen Umständen, vom Handeln in der Not, von der Möglichkeit, Geld zu verdienen.

In einem Falle sprang der Gegensatz zur „alten Schule" in die Augen. Gummiwarenhändler, ordentliche Bürger, hatten Spülspritzen ausgestellt. Statt daß sie ein Schutzmann auf § 184 Ziffer 3 StGB. hingewiesen hätte (dann wären die Sachen ohne weiteres entfernt worden), mußte er Anzeige erstatten. So erzielte ein umständliches und teures Gerichtsverfahren, was mit gleicher Wirkung ein Handgriff getan hätte. Dazu trat wieder eine Minderung des Ansehens der Strafe.

Auch neues Kriegsrecht kam zur Behandlung, ein bedauerlicher Fall der Bekanntmachung über Höchstpreise. Eine arme alte Kleinhändlerin hatte 55 Pfennige für ein Stück Butter verlangt. Der Gemeindevorstand hatte den Höchstpreis auf 50 Pfennige festgesetzt. So viel kostete es ihr selbst. Zum Kaufabschlusse war es nicht gekommen, aber das verlangt das Gesetz nicht. In Frankreich wollte ein Mann auf dem Totenbette heiraten und ließ deshalb den Maire holen. Aber als alle Formalitäten erledigt waren, hatte er auf die wichtigste Frage keine Antwort mehr. Da sagte der Maire zu den Zeugen: „Obwohl das Ja recht schwach gewesen, haben Sie es doch alle gehört, meine Herren!" und als es der Gerichtsschreiber verneinte, erwiderte er: Mit den Ohren war freilich nichts zu hören, mit dem Herzen hätten Sie es hören müssen." Wenn man mit dem Herzen gehört hätte, hätte man die Bauersfrau freisprechen sollen? Oder war das „Gefühlsjurisprudenz?" Aber hätte man auch die Frage aufgeworfen, ob der so schon bedrängte Schuldner vor dem Antrag auf Frist erst den Vorschuß des Anwalts bezahlen muß?

Doch das sind Fragen nicht nur des Kriegsrechts. Sie können nach dem Gesetz so und anders entschieden werden. Aber überall erschließt erst die lebendige Kraft des Richters ewig stummen Paragraphen den Mund. Jetzt ist Kampf gegen den äußeren Feind alles, ist keine Zeit für Urteile, in denen das Wälzen der Kommentare rauscht. Beim römischen Prätor, der freilich kein Schulmeister war, bewundert man die Anpassung an das Leben; dem früheren deutschen Richter war sie nach manchem nur sehr beschränkt erlaubt. Aber unerträglich werden sie jetzt, des Römers „Klauseln und Fälle, seine Praktiken und seine Kniffe". Ueber seiner formellen Regel wie der, daß niemand Recht übertragen kann, das er nicht selbst besaß, steht der Satz vom guten und vom treuen Glauben. An der Schwelle eines neuen Rechts, dessen Verwertung es auch innerlich deutsch machen soll, wäre gerade für den Juristen ein Rückschritt in jene Zeiten nicht zu ertragen, in denen der Deutsche nichts sein Eigen nannte, was das Eigentum eines Volkes ausmacht; in Zeiten, als französischer Geschmack und italienische Kunst, englische Philosophie und endlich auch römisches und kanonisches Recht herrschten im zerrissenen Deutschland.

Nach dem deutschen Kampfe um die Macht muß kommen ein „Mobilmachen" der Rechtspflege. Prozeßverhütung, Kampf gegen Schiebung und Prozeßlüge, gegen die unumschränkte Herrschaft der Partei über den Prozeß und dazu dann Neuordnung der Rechtsanwaltschaft, Prozeßbeschleunigung, Urteil als wirtschaftliche Leistung, zweckmäßigere Verwendung der Arbeitskräfte, was Tatbestand, Rechtsmittel und Arbeitsteilung angeht, Vereinfachung des Rechts, der Rechtssprache, sichernde Maßnahmen gegen den Verbrecher, Richterfreiheit, vor allem auch psychologische Behandlung der Sache, das sind „Etappen" von dem großen juristischen Aufmarsche der Zukunft.

Aus dem Oberlandesgericht.

Von R. Deinhardt.

Die ersten Tage der Mobilmachung standen unterm Zeichen der Notprüfungen: 84 Rechtskandidaten, 25 Referendare wurden geprüft.

Die Umordnung der Rechtspflege, die der Kriegsdienst bei Richtern und Anwälten infolge Verringerung der Arbeitskräfte forderte, aber auch die Hammerschläge der Zeit und das geistige Umdenken von selbst hervorriefen, machte sich verschieden geltend.

Der Oberlandesgerichtspräsident suchte durch Anregung und Ermahnung zu erreichen, daß „kurzer Prozeß" gemacht würde. Die Parteien sollten auf einfachem Wege und rasch zu ihrem Recht kommen, ihre wirtschaftlichen Bedürfnisse sollten ohne Umwege befriedigt werden und doch sollte ihr natürliches Rechtsgefühl keinen Schaden leiden. Die Ermahnung schlug vor, die Rechtsmittel einer Vorprüfung zu unterziehen und den Beteiligten einen Vorschlag zukommen zu lassen, entweder sich in angemessener Weise zu vergleichen, die Berufung, Beschwerde usw. zurückzuziehen oder sonst einen Ausgleich zu treffen.

Wie alle Ermahnungen, z. B. bei der wichtigsten Volkssache, der Ernährung im Kriege, die Aufrufe zur Sparsamkeit und Ehrfurcht gegen das tägliche Brot vergeblich gewesen sind, unser Volk erst den Zwang fühlen muß, so blieben auch die guten Ratschläge zur Prozeßbeschränkung für taube Ohren gesprochen. Nichtachten, Hemmungen, sogar Widerstände machten sich bemerkbar.

Am ehesten noch war der Einfluß zu spüren in den Strafrevisionssachen, dem nichtigen Kleinkram der Rechtspflege, den Uebertretungen und dem Kreuz der Schimpfsachen, die oft mit der größten Erbitterung durchgefochten werden. Sie sind im allgemeinen zurückgegangen, es ist doch zu beschämend, sich jetzt um unbedachte Schimpfworte in den Haaren zu liegen. Es gibt doch verständige Parteien, die das einsehn. Schöffengerichte und Strafkammern tun dazu ihre Pflicht am Volksganzen, daß sie auf Vergleiche hinwirken. Indes manchmal wurde der Versuch gemacht, die Schimpferei auch noch einmal beim Oberlandesgericht breitzutreten.

Kurze Gegenüberstellungen machen die Wirkung deutlich sichtbar.

Urteile in Revisionssachen wurden erlassen

	1913	1914
August	8	12
September	14	1
Oktober	9	1
November	11	1
Dezember	11	—
	1914	1915
Januar	9	—
Februar	6	1
März	11	1

Wie schon immer, hat sich gezeigt, daß die Revision in Strafsachen ein dem Volk unverständliches Rechtsmittel ist, womit es nichts Rechtes anfangen kann. Wer hört, er kann noch ein drittes Gericht angehen, meint, da ginge es ebenso zu, wie beim Schöffengericht und der Strafkammer, er will seine Sache, die allein ihm wichtig dünkt, zum dritten Mal nachgeprüft haben. Sachlich will er dies getan haben, glaubt, es sei sein gutes Recht, daß dies geschehe. Ihm liegt gewöhnlich nur daran, daß untersucht wird, ob die Tat bewiesen ist, seine Tat, nicht eine abstrakte Tat, die nie und nirgends geschehen ist, ob er der Täter ist oder nicht, darum kämpft er, ob die Zeugen richtig ausgesagt haben, das macht ihm Pein, darüber macht er sich Gedanken. Ob die rechtliche Konstruktion des Falls zutrifft, was kümmert das ihn, was ist ihm Hekuba, daß er um sie sollt weinen? Er will noch einmal all das sich herunterreden, was er gegen Zeugen oder seinen Gegner oder den Vorderrichter auf dem Herzen hat; daß der Vorderrichter dem Zeugen Hinz geglaubt hat, ihm und seinen Zeugen aber nicht.

Er hat gehört, er habe noch ein Rechtsmittel, aber es narrt ihn, ist ein Irrlicht, das ihm trügerische Hoffnung macht und ihn auf den Sumpf lockt. Um all das, was ihm nahe geht, hat sich ja das Oberlandesgericht nicht zu kümmern, trotzdem macht er aus Wasungen oder Ostheim v. d. Rhön die weite Reise durchs Thüringer Land: Völlig unnütz! Man läßt ihn zwar vorbringen, was nicht zur Rechtsfrage gehört, um ihn zu beruhigen. Aber auch das macht ihm wieder falsche Hoffnungen. Er muß dann doch lesen: Die tatsächlichen Angriffe sind nach § 376 StPO. unbeachtlich. All seine schönen Worte, die er sich so hübsch zurecht gelegt hatte, sind umsonst gewesen, in den Wind gesprochen, „man ist gar nicht eingegangen auf meine Sache“, so beschwert man sich wieder.

Die rechtliche Konstruktion des Falls, die allein das Oberlandesgericht angeht, ist ihm gleichgültig, und das Oberlandesgericht kümmert nicht, was ihm die Hauptsache, das einzige Anliegen ist. So redet man dort, wie sonst nie im Gerichtsverfahren, aneinander vorbei. Ob nicht auch diese „weltfremde“ Art des Rechtsmittels viel zu der Erbitterung beiträgt, das Verdammungsurteil über die „weltfremden Richter“ gebiert?

So werden denn auch von 100 Revisionen gewöhnlich 95 zurückgewiesen und daß 5 v. H. der Urteile aufgehoben werden, bedeutet noch keinen sachlichen Erfolg für die Partei. Die Sache wird ans Landgericht zurückverwiesen, und gewöhnlich bleibts beim ersten Urteil.

Man erwiese dem Volk eine Wohltat, wenn man die Revision beschränkte, all die kleinen Sachen sind nicht wert, daß sie dreimal durchs Gerichtssieb gehen. Wahrhaftig, man muß Wohltaten aufzwingen. Man muß die Rechtspflege organisieren, die Allgemeinheit muß eingreifen, von selbst kommt der Prozeßlustige nicht zu einer gesunden Beschränkung seiner Leidenschaft. Das Gehn- und Geschehnlassen muß auch im Rechtsleben einer größern Macht der Allgemeinheit Platz machen. Daß der Strafkammerrichter bei seinem Urteil das Gefühl hat, er habe noch jemand über sich, werde überwacht, damit sind die Nachteile der Revision zu teuer erkauft. Und daß er das Damoklesschwert der Revision über sich hat, ist sogar ein Unglück. Der Strafkammerrichter sieht zu sehr auf die Rechtsfrage, stellt diese in den Vorgrund, biegt vielleicht die Sache

unbewußt danach, sucht das Urteil durch wörtliche Anlehnungen an allgemeine Reichsgerichtssätze hieb- und stichfest zu machen, wird zu formal, macht eine Sache, die einfach liegt, verwickelt. Wie klar wäre die Sache oft darzustellen, wenn er die Tat einfach als solche schlicht und natürlich hernähme, die Wirklichkeit mit einer unverbildeten, unverkünstelten, nachempfindenden Anschauung erfaßte.

In wie gequälter Weise, wie unwahr werden dann auch die Revisionsbegründungen zurecht gemacht. Mit Winden und mit Schrauben soll ein „Rechtsirrtum" herausgeklaubt werden. Man siehts der Sache an, daß zu ungunsten der Partei die Tatsachen festgestellt sind und sie darüber sich beschweren will. Aber um einen Revisionsangriff auf die Beine zu bringen, wird das Urteil in seinen tatsächlichen Feststellungen wieder gedehnt und verkürzt, schief ausgelegt. Schein über Schein, bis von der Wirklichkeit nichts mehr übrig ist nach so viel Quetschmühlen. —

Im Zivilverfahren hatte das Bestreben zu Prozeßausgleich, Prozeßverhütung und Prozeßbeschleunigung leider recht wenig Erfolg. Wie die Tugenden — Gott sei Dank waren sie noch über Erwarten vorhanden — so zeigt der Krieg auch die Fehler und Schwächen in Vergrößerung. Und bei den Zurückgebliebenen scheinen gerade die Schwächen offenbar zu werden. Es wurde weniger verglichen als in Friedenszeiten, die Prozeßsucht ist gewachsen, Rechthaberei und Feilschen um Kleinigkeiten nahmen überhand. Das Kriegsgesetz: bei Vergleichen die Gerichtsgebühren nur zur Hälfte, scheint oft nicht gekannt zu sein, wenigstens nicht in seiner Tragweite.

Hinzukommt, daß Eheprozesse ihren Gang weiter gehn. Und dann steht das Oberlandesgericht den Parteien selbst zu fern, als daß es in ersprießlicher Weise auf sie einwirken könnte. Zuviel Zwischenglieder stehn dazwischen. Bei Unfallsachen führt die Partei, die in der Klage aufgeführt ist, den Prozeß nicht selbst, gibt den Namen her, in Wahrheit ist die Versicherungsgesellschaft Prozeßpartei. Folgende Uebersicht stellt die Eingänge an Berufungen und Beschwerden gegenüber:

	Berufungen		Beschwerden	
	1913	1914	1913	1914
August	55	60	46	46
September	10	16	44	53
Oktober	18	16	61	42
November	45	35	59	56
Dezember	61	48	53	41
	1914	1915	1914	1915
Januar	82	45	52	56
Februar	56	34	50	38
März	57	40	62	38

Daran, daß die Eingänge an Berufungen so zahlreich sind, tragen auch manch üble Gewohnheiten die Schuld.

Wie die Partei will und wünscht, ganz nach deren Wohlgefallen und Willkür wird Berufung eingelegt — auch ohne alle sachliche oder geldliche

Unterlage für das Berufungsverfahren. Nach einiger Zeit wird die Berufung durch Versäumnisurteil zurückgewiesen, die Vertretung ist niedergelegt worden — mangels Vorschusses oder sachlicher Berufungsgründe. Es ist eine unnütze Beschwerung fürs Gericht oder Gerichtsschreiberei, besonders aber für den Gegner: er muß einen Anwalt bestellen und Kosten bezahlen. Der Anwalt hat einen Grund, weshalb er so nach Wunsch Berufung einlegt: er will die Partei, die im letzten Augenblick zu ihm kommt, nicht im Stich lassen. Gewiß — ganz menschlich. Aber die Partei soll nicht so willkürlich mit den staatlichen Einrichtungen spielen dürfen. Zuerst kommen die Staatsnotwendigkeiten. Ein Monat ist die Berufungsfrist. Sie sollte ausgenutzt werden von Anfang an, dann könnte das Rechtsmittel schon geprüft werden, ehe es eingelegt würde. Das Prozeßpublikum sollte zu einer sorgfältigeren Prozeßführung, einer Ausnutzung der Fristen erzogen werden. Ist es da nachlässig, so sollte es keinen Anwalt finden. Die Parteien, die es so betreiben, wie's ihnen gefällt, sollten doch bekannt sein. Gerade so, wie die Aerzte bald die Kunden kennen, die sich bei jedem neuen Arzt heranschlängeln. Der Anwaltszwang sollte nicht seinen Sinn und Wert ins Gegenteil verkehren. Das Gesetz ist an den Nachteilen nicht schuld, aber wohl die Handhabung.

Vielleicht muß aber auch da die Macht des Gesetzes eingreifen, nur das Gesetz kann die Leute bändigen, die keine Selbstzucht haben. Auch für die Berufung muß ein Begründungszwang eingeführt werden.

	Urteile wurden erlassen	
	1913	1914
August	0	1
September	24	7
Oktober	51	24
November	44	17
Dezember	44	21
	1914	1915
Januar	41	32
Februar	35	27
März	42	27

Die Zahl der Urteile ist also zurückgegangen. Aber das ist kein Vorteil für die Rechtspflege. Viele Sachen liegen noch unerledigt bei Gericht und Anwalt, harren der weitern Behandlung.

Unerledigt waren im

	1. Zivilsenat	2. Zivilsenat	3. Zivilsenat
Ende 1913	99	80	54
Ende 1914	154	112	91

Sachen. Die Zahl ist also beträchtlich gestiegen.

Dabei sind nicht viel Sachen, die auf Antrag ausgesetzt worden sind, weil Kriegsteilnehmer Partei waren. Z. B. sind im 3. Senat nur 10 ausgesetzte Sachen. Die Bestimmungen des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes, namentlich die

Aussetzung, sind in weitschweifigen Entscheidungen viel behandelt worden und die juristischen Zeitschriften haben mit viel Geschäftigkeit gesammelt, was ein Gericht hier oder dort entschieden hatte. Ob man mit dem Fleiß, der auf derartige Entscheidungen verwandt worden ist, und der Sammelsucht nicht des Guten etwas zu viel getan hat? Beim Oberlandesgericht kamen zweifelhafte Fragen wenig vor und sie wurden, ohne daß eine besondre Vereinbarung getroffen worden wäre, rein aus dem herrschenden Geiste heraus, verständig, kurz und bündig entschieden und die Entscheidungen nicht mit allen Unterlagen und Hilfsmitteln veröffentlicht. Die Rechtspflege hat keinen Schaden davon, soll Nutzen haben, aufrechte Richter erziehen, die auf sich gestellt sind; alle Entscheidungen, die im Deutschen Reich ergehn, können sie doch einmal nicht nachlesen. Dann müßte das Präjudizienwesen wirklich organisiert, dürfte nicht wie jetzt ein Chaos sein.

Beim Kriegsteilnehmerschutzgesetz handelt sich's doch nur um vorübergehende Bestimmungen, sie haben nur formale Bedeutung und gar nicht die Wichtigkeit, die ihnen durch die breitspurigen Behandlungen zuteil geworden ist.

Ja, vielleicht hat man von der Befugnis, Aussetzung zu beantragen, zu viel Gebrauch gemacht und dadurch der Allgemeinheit geschadet. Böswillige Schuldner haben Mißbrauch mit der Bestimmung getrieben. Und auch sonst hat man oft den Eindruck, die Sache hätte ganz ruhig weiter behandelt werden können, der Kriegsteilnehmer hätte keinen Nachteil erlitten, es wäre ihm vielleicht sogar sehr lieb, wenn er bei seiner frohen Heimkehr die alte Prozeßsache nicht mehr vor Augen bekäme [1]). Das ist ihm ja alles voraugustliche Zeit, als jeder so leben zu können meinte, wie es ihm beliebte, der Name Allgemeinheit, Vaterland, Staat beinahe anrüchig war, das „Individuum" herrschte. Zum Umlernen brauchen wir Zeit, und dazu wäre die Kriegszeit sehr wohl zu benutzen.

Bis jetzt war das Aussetzen ein Augenblickserfolg, ein Hinleben von der Hand in den Mund. Man beantragt die Aussetzung, weil das Gesetz einmal die Handhabe gibt. Vorerst ist der Prozeß aus den Augen verschwunden. Wer auf die Zukunft sieht, tiefer blickt, dauernde Werte schaffen will, kann sich mit dem Aussetzen um jeden Preis nicht einverstanden erklären.

Die VO. vom 14. Januar 1915 hat die Befugnis eingeschränkt. Aber das hat kaum eine Aenderung herbeigeführt. Der Prozeß ruht nun einmal und der Gegner kennt vielleicht gar nicht die neue Bestimmung.

---

1) So schreibt neuestens ein braver Krieger aus dem Feldlazarett, das er kurze Zeit gegen den Schützengraben eingetauscht hat: warum seine Sache nicht weiter gehe? Man habe sie „ausgesetzt", das Gericht möge ihm helfen, daß der Prozeß zu Ende komme!



Von Greizer Gerichten.

Von Landgerichtsdirektor Adolf Steinhäuser.

In einem der verlassenen Richterzimmer des Greizer Justizgebäudes hat sich die Kriegskreditkasse fürs Fürstentum Reuß ä. L. A.-G. niedergelassen. Ein Richter übernahm bereitwillig die Vorarbeiten. Da sie eine Einheits-, keine Stufengründung ist, mußten die Zeichner der Aktien im Gründungstermin selbst anwesend sein, oder ihre Vertreter mußten gerichtlich oder notariell beglaubigte Vollmacht haben. Die gerichtliche Beglaubigung geschah kostenlos. Mehrere Richter eilten hinaus, um am Wohnsitz der Zeichner die Beglaubigung vorzunehmen. So rasch wie die erste deutsche Kriegsanleihe, die hier fast 4 Mill. M., und die zweite, die etwa 9 Mill. M. brachte, wurde auch die Kriegskreditkasse mit ihren 500 000 M. gezeichnet, die Fürstliche Landesregierung und die Stadt Greiz übernahmen über ihre Aktienzeichnung hinaus noch eine Garantie. Die Kasse will lebensfähigen Geschäftsbetrieben über ihre Kriegsnotlage hinweghelfen. Mit dem von der Reichsbank in vierfacher Höhe des Aktienkapitals eingeräumten Kredit, der durch Diskontierung von Wechseln jederzeit beansprucht werden kann, verfügt die Kasse schon über 2 Mill. M. Gegeben werden Darlehen zur Bezahlung von Warenschulden und weiterlaufenden Geschäftsunkosten, auch zur Bestreitung des Lebensunterhalts, aber nicht, damit bestehende Forderungen anderer Banken gedeckt werden; hauptsächlich wird das Geld in der Form des Akzeptationskredites, aber auch in der des Diskontkredites und gegen erst- und nachstellige Sicherungshypotheken bis zu 75 Proz. des Wertes der Grundstücke abgegeben. Die Wirkung macht sich im Grundbuchverkehr der Amtsgerichte bemerkbar. Hypothekbestellungen und Zessionen von Hypotheken mehren sich dadurch, aber auch schon vorher geschah es; viele zur Fahne einberufene Grundstückseigentümer mußten auf Verlangen der Gläubiger Hypotheken an Stelle von Schuldscheinen geben. Ueberhaupt machte sich der Krieg vor allem auf dem Gebiete der Rechtspflege fühlbar, wo es sonst am friedlichsten zugeht, in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Am meisten traf er das Vormundschaftswesen. Unter anderem wurden Abwesenheitspfleger bestellt für Soldaten im Felde oder in der Gefangenschaft. Nachträglich mußten die Pflegschaften wieder aufgehoben werden, weil Vollmachten eingingen. Vollmachten können nach dem Reichsgesetz vom 28. Mai 1901, betreffend die freiwillige Gerichtsbarkeit in Heer und Marine, auch im Felde, nämlich vor Kriegsgericht oder Oberkriegsgericht, öffentlich oder öffentlich beglaubigt ausgestellt werden. In dringlichen Fällen lassen sie sich freilich nicht schnell genug beschaffen. Zu Rechtshandlungen der Abwesenheitspfleger für den Pflegling, z. B. zur Aufnahme von Hypotheken auf dessen Grundbesitz, zur Abgabe von Löschungsbewilligungen, zur Ausschlagung von angefallenen Erbschaften wurde vielfach die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erteilt. Solche Ausschlagungen erklärten nach § 1685 BGB. vor Gericht auch die Mütter an Stelle der durch den Kriegsdienst an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhinderten Väter. Den Vormundschaftsrichter ließ auch tätig werden der Zusatz, den der § 2 Abs. 1 des Dienstunterstützungsgesetzes vom 28. Februar 1888 durch das Kriegsgesetz vom 4. August 1914 erhalten hat. Danach gehören zu den Unterstützungs-

berechtigten auch uneheliche Kinder von Kriegsteilnehmern, insofern ihre Verpflichtung festgestellt ist, als Väter den Unterhalt zu gewähren. Die Folge war, daß hier viele junge Männer zu gerichtlichem Protokoll ihre Vaterschaft nach § 1718 BGB. anerkannten. Die Unterstützung beträgt für das uneheliche Kind monatlich 6 M. Eine sehr wohltätige Einrichtung in der Kriegszeit! Die Prozeßgerichte möchten in Unterhaltsstreitsachen, in denen der Beklagte einberufen wird, es nicht bei der Unterbrechung des Verfahrens bewenden lassen, sondern die Parteien auf die Wohltat jenes Zusatzes hinweisen. Befindet sich der junge Mann bereits im Felde, so kann er seine Vaterschaft auch vor dem Kriegs- oder Oberkriegsgericht anerkennen. Anerkennungen der Vaterschaft ergaben sich übrigens auch durch eine große Anzahl Nottrauungen. Diese hatten die Aufhebung von Vormundschaften zur Folge, was die Vormundschaftsgerichte für die Zukunft allerdings auch wieder entlasten wird. Die Tätigkeit der Nachlaßgerichte wurde in den Mobilmachungstagen erheblich gesteigert durch Testamentserrichtungen. Kriegsteilnehmer belehrte man, um ihnen Kosten zu ersparen, über die Errichtung eigenhändiger Testamente nach § 2231 Nr. 2 BGB.; oft entwarf man sie ihnen. Bald kamen die Testamentseröffnungen und Nachlaßverhandlungen. Aus der Stadt Greiz sind bis jetzt bereits viele Verheiratete als gefallen gemeldet. Unter den eröffneten Testamenten befinden sich handschriftliche, die Krieger vom Felde hereinschickten. Bei solchen sind nach Art. 32 des EG. die besonderen Bestimmungen des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 über die privilegierten militärischen Testamente in Kraft geblieben. Es genügt, daß sie vom Erblasser geschrieben und unterzeichnet sind. Ort und Tag der Errichtung brauchen nicht angegeben zu sein. Wegen der vielen jugendlichen Kriegsfreiwilligen ist es von Wichtigkeit, daß nach § 44 des Reichsmilitärgesetzes im Felde auch Minderjährige eigenhändige letztwillige Verfügungen nach § 2231 Nr. 2 BGB. errichten dürfen, was diesen durch § 2247 BGB. sonst verboten ist, und zwar auch in der erwähnten erleichterten Form. Ein wachsames Auge werden die Amtsgerichte als Aufsichtsbehörden auf die Standesämter zu richten haben wegen der Form der Beurkundung des Todes gefallener Krieger und der Voraussetzungen der Eintragung ins Register.

Im Zivilprozeß mehrten sich die Anträge auf Zahlungsbefehle ganz erheblich. Beim Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erklärten sehr viele auswärtige Schuldner, sie wollten den Anspruch anerkennen, aber um eine „Kriegsfrist“ bitten. Sie wußten nicht, daß nach der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 eine solche Frist nur im Urteil oder vom Vollstreckungsgericht bewilligt werden kann. Ein Widerspruch gegen den Anspruch nach den §§ 694, 695 ZPO. lag nicht vor. Der Zahlungsbefehl behielt also seine Kraft und mußte auf Gesuch des Gläubigers für vollstreckbar erklärt werden. Eine Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung auf Grund von § 696 Abs. 2 ZPO. erschien ausgeschlossen. Man gab dem Schuldner anheim, vom Vollstreckungsgericht Frist nach § 3 der Bekanntmachung zu erbitten und erließ den Vollstreckungsbefehl. Das Vollstreckungsgericht, das die Verhältnisse des Schuldners kannte, bewilligte noch vor Zustellung des Vollstreckungsbefehls die nachgesuchte Frist. Daß das Zwangsvollstreckungsverfahren auch schon vor der Vornahme einer Vollstreckungshandlung eingestellt werden kann, hat das hiesige Amtsgericht und im Beschwerdegang das Land-

gericht zugunsten der Frau eines Kriegsteilnehmers angenommen. Das entspricht auch der Entscheidung des Reichsgerichts 32, 395. Der Ansicht, daß keine Frist mehr in der Zwangsvollstreckung gewährt werden könne, wenn sie im Urteil abgelehnt sei, wird man nicht beitreten können. Schon der Wortlaut des § 3 Abs. 2: „ist eine Zahlungsfrist bereits bestimmt worden", spricht dagegen. Sie würde aber auch dem Zweck des Gesetzes widersprechen, den Schuldner zu schützen. Die wirtschaftliche Lage des Schuldners kann sich nach Erlaß des Urteils verschlechtert, die des Gläubigers verbessert haben. Freilich gibt es auch Schuldner, die sich unter Berufung auf die Kriegsgesetze zum Nachteile ihrer Gläubiger bereichern wollen. Auf listige Weise hat man hier z. B. die dreimonatige Frist dadurch zu verlängern versucht, daß man sie erst am Tage vor der Versteigerung beim Vollstreckungsgericht beantragte. Solches muß der Richter bei der Bemessung der Frist mitberücksichtigen. Auf das Höchstmaß von 3 Monaten ist man hier gewöhnlich überhaupt nicht ohne weiteres gekommen. Sehr empfehlenswert ist die Anordnung von Teilzahlungen innerhalb der Frist. Sie erzieht den Schuldner zum besseren Zahler. Jedenfalls ist die Tätigkeit des Prozeßrichters bei Anwendung jener Bundesratsbekanntmachung außerordentlich verantwortungsvoll. Sie erfordert auch einen tiefen Einblick ins wirtschaftliche Leben! Der jetzt viel geäußerte Wunsch, die so sozial wirkende Verordnung möchte nach dem Krieg beibehalten oder noch weiter ausgebaut und zum Gesetz erhoben werden, ist gewiß sehr berechtigt: damit würden auch für die Zukunft würdige Schuldner beschützt, rücksichtslose Gläubiger bekämpft, die Machtbefugnisse des Richters erweitert, seine Stellung freier, sein Ansehen vergrößert werden. Den Krieg überdauern möchten entsprechend der österreichischen Exekutionsordnung auch die Gedanken, die in der Bundesratsverordnung vom 8. Oktober 1914 über das Mindestgebot bei der Versteigerung gepfändeter Sachen verkörpert sind. Den Antrag auf Anordnung einer Geschäftsaufsicht stellten bisher nur sieben Schuldner. Oft dagegen wollten es auf der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts Gläubiger tun. Das Gesetz vom 4. August 1914 hat in Land- und Amtsgericht viele anhängige Sachen zum Stillstand gebracht und muß auch eine Abnahme der neuen Sachen herbeiführen. Denn wer wird klagen, wenn er schon vorher weiß, daß die Sache während des Krieges nicht durchgeführt werden kann. Trotzdem haben die neuen Sachen nur beim Landgericht, im Vergleich zu den Vorjahren, abgenommen, beim Amtsgericht nicht. Eine Abnahme dürfte überall die Zukunft bringen, hauptsächlich deshalb, weil die meisten jetzt nur noch gegen Barzahlung verkaufen. Die Auslegung des Gesetzes würde nicht so viel Kopfzerbrechen verursacht haben, wenn man dabei seinen Zweck mehr in den Vordergrund gestellt hätte und Zweckmäßigkeitsgründe mehr gelten lassen wollte. Aus der Ueberschrift geht der Zweck klar hervor. Wer wegen seiner Teilnahme am Krieg seine Rechte nicht schützen kann, soll vor den daraus entstehenden Nachteilen bewahrt werden. Man sollte daher nicht in jeder Sache ohne weiteres die Unterbrechung des Verfahrens anordnen, sobald man davon Kenntnis erhält, daß eine Partei zur Fahne einberufen ist. *Man sollte sie nicht verfügen, wenn sie dem Kriegsteilnehmer sogar Schaden bringt.* Die beantragte Vernehmung eines schwerkranken Zeugen müßte vorgenommen werden, und es wäre gegen Sinn und Zweck des Gesetzes, wenn diese Prozeßhandlung dem Gegner gegenüber ohne Wirkung sein

sollte. Man darf auch den Kreis der durch das Gesetz Bevorzugten nicht zu eng ziehen. Zu weit dehnt man den Personenkreis freilich aus, wenn man auch die zu Ersatzbataillonen oder Ersatzschwadronen gehörenden Militärpersonen, die sich noch in der Garnison befinden und daher ihre Rechtsangelegenheiten noch erledigen können, als Angehörige eines „mobilen" Truppenteils im Sinne des § 2 KTSchutzG. ansieht. Bezirkskommandos sehen solche Ersatztruppen als „immobile" Truppenteile an.

Die Frage, ob ein Verfahren ruhen kann, spielt auch im Strafprozeß eine große Rolle. Kriegsgesetze sind für ihn nicht erlassen worden. Das bringt den Strafrichter in sittlichen Widerstreit. Wie man hört, legen viele deutsche Gerichte, sobald sie von der Einberufung der Angeschuldigten oder Angeklagten erfahren, die Akten einfach zurück bis nach Beendigung des Krieges. Das entspricht wohl nicht den Gesetzen. Als Abwesender (§ 203 StPO.) läßt sich ein Soldat im Feld, der die Feldpost erhält und durch die Kommandogewalt erreichbar ist, nicht ansehen. Gegen ihn müßte daher das Verfahren eigentlich fortgesetzt werden. Da die Militärpersonen des aktiven Heeres und der aktiven Marine, also die bei Kriegsausbruch bereits unter der Fahne stehenden — abgesehen von den wenigen in §§ 2, 3 und 4 der Militärstrafgerichtsordnung behandelten Fällen — nach den §§ 1 und 6 dieses Gesetzes auch wegen der vor ihrem Diensteintritt begangenen strafbaren Handlungen der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstehen, so kommen hier nur die zum Dienst einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes (Landwehr, Reserve) sowie die diesen gesetzlich gleichstehenden Personen, wozu die Landsturmpflichtigen gehören, in Betracht. Denn sie treten wegen der Zuwiderhandlungen, die sie vor dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, gegen die allgemeinen Strafgesetze begangen haben, nicht unter die Militärstrafgerichtsbarkeit. Nur darf nach § 9 MStGO. während der Dauer der Dienstleistung ohne Zustimmung der Militärbehörden gegen sie keine Untersuchungshaft verfügt werden oder fortbestehen und keine Hauptverhandlung abgehalten werden, wenn der Angeklagte nicht von der Verpflichtung zum Erscheinen entbunden ist.

Ist eine Strafsache gegen einen zum Dienst einberufenen Reservisten, Landwehrmann oder Landsturmpflichtigen wegen einer Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze, die er vor Diensteinstellung begangen hat, zur Hauptverhandlung reif, so darf man sie, weil sie ohne gesetzlichen Grund nicht ruhen dürfen, nicht ohne weiteres zurücklegen, sondern muß sie der Militärbehörde übersenden und anfragen, ob sie die Zustimmung erteilen wolle, die Hauptverhandlung abzuhalten. Wird die Frage bejaht, so ist der Angeklagte an das Zivilstrafgericht überlassen. Danach, oder wenn der Angeklagte vom Erscheinen entbunden ist, kann die Hauptverhandlung stattfinden.

Kann nun der Richter gegen einen Krieger, der, auf dem Felde der Ehre kämpfend, stündlich dem Tod fürs Vaterland ins Auge schaut, so verfahren, zumal bei weniger schweren Straftaten? Man braucht nicht erst die bei Gericht eingegangenen Schreiben im Felde stehender Soldaten zu lesen, worin sie sich über die nach § 172 ZPO. an den Chef der Kompagnie, Eskadron oder Batterie erfolgende Zustellung amtlicher, sie bei Vorgesetzten und Kameraden bloßstellender Schriftstücke bitter beklagen, um sich darüber klar zu werden, daß die Anfrage in ihnen große Erbitterung hervorrufen muß. Neben die erlassene Amnestie ist neuestens eine Abolition getreten. Schon

vorher hatten hiesige Gerichte jede einzelne Sache darauf geprüft, ob sie sich eignet, daß die Niederschlagung befürwortet werde, und sie dann auf den Gnadenweg gelangen lassen. Im Fürstentum Reuß älterer Linie hat nach § 45 der Verfassung die Krone erfreulicherweise das Recht der Abolition. In Staaten, wo das nicht der Fall ist, müßte sie wegen des gegenwärtigen Krieges und wenigstens für seine Dauer durch Gesetz ermöglicht werden.

Im Strafprozeß ist jede Sache sofort darauf anzusehen, ob der Angeschuldigte in den Heeresdienst eingestellt ist oder es zu erwarten steht, damit unnötige Arbeit erspart, ohne Zustimmung der Militärbehörde Untersuchungshaft weder verhängt noch aufrechterhalten, eine Hauptverhandlung nicht anberaumt wird. In den Personalbogen der Polizeibehörden und in Protokollen über Beschuldigtenvernehmungen zur Person vermißt man nur zu oft die Antwort oder doch eine ausreichende Antwort auf die Frage nach den Militärverhältnissen. Jetzt ist diese Auskunft von ganz besonderer Wichtigkeit, und es dürfte sich eine Anweisung an die betreffenden Behörden empfehlen, darauf besonderes Gewicht zu legen.

Beim hiesigen Amtsgericht mehrten sich die Strafbefehle seit Beginn des Krieges außerordentlich. Je mehr die Arbeitslosigkeit zunahm, um so mehr Feld- und Forstdiebstähle wurden begangen. Oft befanden sich Kinder unter den Dieben. Da die Amtsanwälte hier angewiesen sind, den Strafbefehl gegen bedingt strafmündige Personen nur ausnahmsweise zu beantragen, insbesondere dann, wenn bei ihnen die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht mit Sicherheit anzunehmen ist, hatten die Amtsrichter in solchen Sachen viele Hauptverhandlungen abzuhalten.

Das vom Reichskanzler in seiner Rede vom 2. Dezember 1914 über das wirtschaftliche Leben gegebene Bild zeigte sich erfreulicherweise auch hier. Die Stockungen in Handel und Gewerbe und damit die Arbeitslosigkeit verminderte sich von Woche zu Woche. Leider nehmen die Diebstähle nicht in demselben Verhältnis ab; viele Leute scheinen es während des Krieges mit dem Unterschied zwischen „mein“ und „dein“ nicht so genau zu nehmen wie im Frieden. Die „Verbrechen“ verringerten sich nicht, daher auch nicht die gerichtlichen Voruntersuchungen. Im allgemeinen nahmen aber bei Gericht die Strafsachen von Anfang an aus verschiedenen Gründen mehr und mehr ab. Die Einziehung von Beschuldigten und wichtigen Zeugen hinderte die Vorbereitung der Anklage. Von den Polizeibeamten sind viele in den Heeresdienst eingetreten. Zurückgegangen sind daher vor allem die Uebertretungssachen, von denen zwar die meisten durch Strafbefehle endgültig erledigt werden, viele aber doch auch die Rechtsgänge, wenigstens bis zur Strafkammer durchmachen. Das Publikum hat jetzt auch wenig Neigung, unbedeutende Sachen zur Anzeige zu bringen. Sehr auffallend ist die Abnahme der gefährlichen Körperverletzungen, des Widerstandes gegen die Staatsgewalt und der Sachbeschädigungen. Die Jahrgänge, die sie hauptsächlich begehen, sind einberufen. Neuestens mehren sich die Strafsachen bei allen Gerichten wegen der Kriegsvorschriften über den Vertrieb, die Verarbeitung und den Verbrauch von Getreide und anderen Nahrungs- und Futtermitteln. Man wende diese Vorschriften rasch und streng an, um vor Uebertretungen abzuschrecken und das wirtschaftliche Durchhalten zu erleichtern.

Und nun zu den leidigen Privatklagen!

Auch solche sind hier gegen Kriegsteilnehmer anhängig. Ihre Niederschlagung würde schon wegen der Auslagen des Privatklägers, namentlich der Gebühren seines Anwalts, großen Bedenken begegnen. Deshalb muß ein anderes Mittel versucht werden. Der Richter soll dem Privatkläger oder seinem Anwalt die Zurücknahme der Privatklage anheimgeben. Bis zur Hauptverhandlung werden die Kosten nicht hinderlich sein, der Privatkläger ist vielleicht froh, wenn er von seinem bei Gericht eingezahlten Kostenvorschuß von 10 M. den unverbrauchten Teil zurückerhalten kann. Sein gegen ein freisprechendes Schöffengerichtsurteil eingelegtes Rechtsmittel nimmt er vielleicht zurück. Will er die Gerichtskosten nicht übernehmen, befrage man ihn, ob er nicht die außergerichtlichen Kosten tragen will. Lehnt er es ab, ist der Anwalt zu befragen, ob er zugunsten des Kriegers auf Gebühren verzichten will. Bleiben dann nur noch Strafe und Gerichtskosten übrig, steht der Gnadenweg offen, auf dem beides niedergeschlagen werden kann. Erfolgt diese Niederschlagung nicht, oder ist der Privatkläger im Kriege, so bleibt nichts übrig, als das Verfahren bis nach Beendigung des Krieges ruhen zu lassen. Im Geschäftsinteresse des Gerichts und im Interesse der Sachen selbst liegt ihre Anhäufung für die Zeit nach dem Kriege nicht.

Mit Recht erhoben sich in letzter Zeit in juristischen Zeitschriften Stimmen gegen die Durchführung aller Privatklagen, also nicht nur wegen der gegen Krieger anhängigen. Der Richter soll mehr noch als in Friedenszeiten darauf hinarbeiten, sie durch Vergleich aus der Welt zu schaffen, hierbei auch möglichst der Kriegsfürsorge, insbesondere dem roten Kreuz zu Einnahmen verhelfen. Dieses Rezept hat man gewiß überall befolgt und vielfach auch mit Erfolg. Bei der hiesigen Strafkammer erledigten sich seit Kriegsausbruch sämtliche im Berufungsgang anhängige Privatklagsachen durch Vergleich. Es war nicht immer leicht, die von Haß erfüllten Parteien zu einigen. Durch ethische Gründe lassen sich nicht alle überzeugen. Zumeist sind erhebliche Kosten entstanden, die die Parteien nicht tragen wollen und mitunter auch nicht leicht tragen können. Die wohltätige Bestimmung des § 4 der BRVO. vom 7. August 1914, wonach bei einem Vergleichsabschluß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Gerichtsgebühr nur zur Hälfte, bei einem Streitwert unter 100 M. überhaupt nicht erhoben wird, fehlt dem Privatklagverfahren. In einer hiesigen Berufungssache kam der Vergleich schließlich dadurch zustande, daß sämtliche Zeugen in opferwilliger Weise auf ihre Zeugengebühren verzichteten und ein Teil der Anwaltsgebühren nachgelassen wurde. Es war erhebend, wie von den vielen Zeugen einer nach dem andern bereitwillig erklärte, wegen der gütlichen Beilegung der Sache auf Gebühren verzichten zu wollen.

Und welches sind nun die ethischen Gründe, die bei Versuchen, Vergleiche herbeizuführen, jetzt besonders hervorgehoben werden müssen? Daß in einer Zeit, wo das deutsche Volk ohne Unterschied des Standes und der Partei zu einer tiefen Einheit und Eintracht kam, alles zurücktreten muß, was das Gefühl der Einheit des ganzen Volkes beeinträchtigen könnte, daß jetzt, wo wir das opfermutige Heldentum unserer Krieger bewundern und die Opferwilligkeit und Gebefreudigkeit aller Daheimgebliebenen täglich sehen, der Beleidigte gewiß leicht das kleine Opfer bringen kann: was ihn vom Mitbürger trennt, zu vergessen, in die zur friedlichen Beilegung einer Sache gereichte Hand einzuschlagen. Es ist aber auch die Erkenntnis, daß jetzt Zeit und

Geld einer besseren Sache wert sind, als an kleinliche Streitereien verschwendet zu werden.

Im Fürstentum sind wie in den anderen deutschen Bundesstaaten bald nach Beginn des Krieges zwei Amnestien ergangen. Die erste bezieht sich nur auf Militärpersonen. Der Wohltat dieses Erlasses ist hier eine größere Anzahl von Personen teilhaftig geworden. Soweit sie bereits in Strafhaft waren, wurden sie dem Bezirkskommando zugeführt, worauf sie in den Heeresdienst eingestellt wurden. Der Erlaß bezieht sich nicht auf die Personen, die den zum Dienst einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes gesetzlich gleichstehen, wozu die Landsturmpflichtigen gehören. Billigerweise aber verdienen diese dieselbe Rücksicht wie die Personen des Beurlaubtenstandes. Es wird deshalb Sache der Strafvollstreckungsbehörden sein, sie der Begnadigung zu empfehlen. Der zweite Erlaß vom 10. August 1914 kommt Zivil- und Militärpersonen zustatten und zwar solchen, die bis zum 10. August 1914 wegen darin näher bezeichneter Straftaten bis zu der darin gleichfalls bestimmten Strafhöhe verurteilt worden sind. Als die zweite Amnestie bekannt wurde, nahmen vom Schöffengericht zu Strafe verurteilte Angeklagte noch nach dem Tag des Amnestieerlasses ihre Berufung zurück, um von Strafe befreit zu sein. Streng genommen fielen sie nicht mehr unter die allgemeine Begnadigung. Es wäre aber unbillig, sie nicht auch der Gnade teilhaftig werden zu lassen. Trägt der Richter Bedenken, die Amnestie auch auf sie anzuwenden, so wird es doch seine Pflicht sein, ihre Begnadigung herbeizuführen.

Jede Abolition oder Begnadigung wird die auf dem Felde der Ehre kämpfenden Krieger sicher mit Freude und Genugtuung erfüllen. Da amtliche Zustellungen durch die vorgesetzte Dienstbehörde gehen, wird man, um die Begnadigten nicht bei dieser und den Kameraden ohne Not bloßzustellen, die zarte Rücksicht gebrauchen, ihnen die Gnadenbotschaft durch einfachen Brief eröffnen zu lassen. Wenn auch Goethe mit Recht sagt, es sei des Kriegers Vorrecht, bei der Heimkehr in seinem Hause jedes an seinem Platze vorzufinden, wie er's dort verließ, so wird doch sicherlich des Kriegers wohlverdiente Freude groß sein, wenn er eine ihm vor der Abreise zugestellte Ladung zur Beschuldigtenvernehmung oder zum Strafantritt nicht mehr vorfindet.

Darf nun der Richter Niederschlagung oder Begnadigung ohne Gnadengesuch aus eigenem Antrieb herbeiführen? Das Wesen der Gnade besteht darin, Härten und Unbilligkeiten, die durch die unbedingte Befolgung der Strafgesetze entstehen, zu mildern und zu beseitigen. Damit steht sie im Dienste der Gerechtigkeit und wird zu einem segensreichen Hilfsmittel der Rechtsordnung. Ist dem Richter durch das Gesetz der Weg versperrt, Härten und Unbilligkeiten selbst zu beseitigen, kann er nach dem Gesetz nicht selbst die Entscheidung geben, die er für die einzig richtige hält, und gibt es einen Gnadenweg, auf dem die Entscheidung gemildert oder beseitigt werden kann, so ist es doch wohl richterliche Berufspflicht, dafür zu sorgen, daß dieser zum besseren Ziele führende Weg beschritten wird. Damit wird er seinen Beruf, ein Diener der Gerechtigkeit zu sein, erfüllen, und in dieser schweren Kriegszeit muß es auch erhebend für ihn sein, amtlich sein Teil zur Befreiung manches in Feindesland kämpfenden Kriegers von Sorgen und Nöten beitragen zu können.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. **Bei vertraglich geregeltem Schulbeitrag einer Gemeinde ist nach Meiningischem Recht der Rechtsweg zulässig.**

Die Gemeinde Sülzfeld und die Wüstungsgemeinde Niedersülzfeld bilden einen Schulverband. Die Beitragspflicht zu Schulzwecken ist geregelt in einem Vergleich, den die Gemeinden am 19. März 1876 in Sülzfeld zu gütlicher Beilegung eines Rechtsstreits geschlossen haben. Der Vergleich wurde vom Herzogl. Kirchen- und Schulamt in Meiningen genehmigt. Niedersülzfeld ist danach verpflichtet, zu allen Baukosten für die Schule von Sülzfeld als ihren Anteil den sechsten Teil beizutragen. In Sülzfeld wurde im Jahre 1912 eine neue Schule gebaut. Auf Zahlung des Beitrags, der auf die Wüstungsgemeinde Niedersülzfeld dafür entfällt, hat die Gemeinde Sülzfeld Klage erhoben. Das Landgericht hat sie abgewiesen, weil der Rechtsweg unzulässig sei. Das Oberlandesgericht hat ihn für zulässig erklärt:

Nach § 13 GVG. kann auch für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten durch Landesrecht die Zuständigkeit von Verwaltungsgerichten begründet werden. Anderseits kann nach § 4 EGzGVG. die Landesgesetzgebung den ordentlichen Gerichten auch andere als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten übertragen.

Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte ist nach Meiningischer Landesgesetzgebung nicht begründet.

Nach Art. 19 der Verordnung vom 16. Juni 1829 über die Kompetenzverhältnisse zwischen den Gerichten und den Regierungs- und Verwaltungsbehörden (dem sog. Kompetenzedikt) ist Sache der Verwaltung die Art der Aufbringung von Leistungen zu öffentlichen Zwecken, namentlich bei Unterhaltung von Schulen, sofern Gemeindeverhältnisse in Frage kommen. Nach Art. 19 Abs. 2 aber soll, wenn einzelne Gemeindeglieder oder Klassen besondere Statuten oder vertragsmäßige Rechte behaupten, ihnen die rechtliche Ausführung zugelassen bleiben. Art. 20 dehnt die Bestimmung des Art. 19 u. a. auf

die Verhältnisse mehrerer Gemeinden untereinander wegen der Baukosten für Schulen aus, die gemeinschaftlich zu tragen sind. Er setzt weiter fest, wie die Quoten der verschiedenen Gemeinden zu bestimmen sind, jedoch ebenfalls „mit Vorbehalt besonderer Verträge und Statuten". Zwischen den Parteien hat der Vergleich vom 19. März 1876 die Anteile festgelegt. Gegenstand des Rechtsstreits bildet auch nicht die Höhe des Anteits, sondern die Frage, ob für die Beitragsleistung von Niedersülzfeld die übrigen Voraussetzungen vorliegen, die der Vergleich festsetzt. Da also der Anspruch von Sülzfeld auf einem besonderen Vertrag beruht und die Höhe des Anteils überhaupt nicht in Frage steht, kann aus Art. 19 und 20 der Verordnung vom 16. Juni 1829 nicht die Zuständigkeit der Verwaltung hergeleitet werden.

Das Volksschulgesetz hat daran nichts geändert. Art. 19 des neuen wie des alten Volksschulgesetzes (vom 22. März 1875 und 3. Januar 1908) bestimmt, daß die Schullasten für eine mehreren Gemeinden gemeinsame Volksschule auf Anrufen einer beteiligten Gemeinde durch den Landrat nach einem bestimmten Maßstab festzusetzen sind. Hier ist zwar kein Vorbehalt für den Fall gemacht, daß besondere Verträge vorhanden sind. Daraus folgt aber nicht, daß er weggefallen ist. Die Begründung zum Entwurf des Volksschulgesetzes vom 22. März 1875 und die Landtagsverhandlungen enthalten davon nichts. Es hätte aber nahe gelegen, eine so wesentliche Aenderung zu erwähnen, wenn sie beabsichtigt gewesen wäre. Es ist auch nicht anzunehmen, daß man dem Landrat eine Tätigkeit hat zumuten wollen, wenn die Beteiligten die Angelegenheit schon vertraglich geregelt haben, so daß dann namentlich für Festsetzung der Höhe der Beiträge kein Raum ist. Der Vorbehalt des Kompetenzedikts ist deshalb offenbar als selbstverständlich nicht wiederholt worden.

Auch für das Verwaltungsstreitverfahren, das auch bei Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs diesen vorausgehen müßte (vgl. Urteil des OLG. Jena vom 7. März 1912 ThürBl. 59, 120), ist kein Raum. Nach Art. 10 Ziff. 4 des Gesetzes vom 15. März 1897 betreffend das Verwaltungsstreitverfahren gilt es in Streitsachen zwischen Gemeinden über die im Art. 22 Abs. 3 des Volksschulgesetzes von 1875 vorgesehenen Beiträge und Vermögensauseinandersetzungen. Der Fall des Art. 22 liegt an sich nicht vor. Selbst wenn man aber den Fall der Festsetzung der Beiträge nach Art. 19 des Volksschulgesetzes mit hierher rechnen wollte, wäre das Verwaltungsstreitverfahren nicht am Platze, da es sich im Art. 19 um Beiträge handelt, die

der Landrat festgesetzt hat, hier aber Beiträge auf Grund eines Vertrages gefordert werden.

Ebensowenig kann die Klägerin aus dem Vergleich vom 19. März 1876 im Verwaltungszwangsverfahren vorgehen. Voraussetzung ist dafür nach Art. 10 Ziff. 4 des Gesetzes betreffend das Zwangsverfahren im Verwaltungsweg vom 12. März 1897, daß der Vergleich obrigkeitlich genehmigt und zur Beilegung einer Streitigkeit vor einer zu deren Entscheidung zuständigen Behörde abgeschlossen oder erklärt worden ist. Das trifft nicht zu. Unter der zuständigen Behörde ist, da es sich um Verwaltungsangelegenheiten handelt, nur eine Verwaltungsbehörde zu verstehen. Der Vergleich ist zwar obrigkeitlich genehmigt, aber nicht vor einer solchen Behörde abgeschlossen oder erklärt. Der damalige Streit war beim ordentlichen Gericht anhängig. Selbst wenn er, was nicht ersichtlich ist, bei diesem eingereicht ist, ist also diese Voraussetzung nicht gegeben. Ueberdies war schon damals nicht verwaltungsrechtlich zu entscheiden, da die Klägerin schon damals ihren Anspruch nicht auf Gesetz, sondern einen Rezeß stützte.

Die Klägerin kann sonach ihren Anspruch weder im Verwaltungs- noch im Verwaltungsstreit- oder Verwaltungszwangsverfahren durchsetzen.

Anderseits ist anzunehmen, daß die Meiningische Gesetzgebung den ordentlichen Rechtsweg eröffnet hat. Ausdrücklich ist das zwar nur in Art. 19 des Kompetenzedikts für den ausgesprochen, der zu öffentlichen Leistungen herangezogen wird und sich auf vertragsmäßige Rechte beruft. Nach Art. 20 sollen aber die Bestimmungen des Art. 19 auch im Verhältnis mehrerer Gemeinden zueinander gelten. In Uebereinstimmung damit ist für besondere Verträge zwischen den Gemeinden ein Vorbehalt gemacht. Es ist nicht einzusehen, weshalb ein auf Verträge gegründeter Streit über öffentlichrechtliche Leistungen nur dann, wenn er sich zwischen einer Gemeinde und ihren Angehörigen abspielt, dem ordentlichen Rechtsweg zugänglich sein soll, nicht aber dann, wenn er das Verhältnis zweier Gemeinden betrifft. In beiden Fällen haben derartige Verträge denselben Charakter. Sie können je nach der Wurzel, aus der sie entspringen, privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur sein. Art. 19 macht keinen Unterschied zwischen beiden Arten vertragsmäßiger Rechte. Daher muß dasselbe gelten für Verträge, die Art. 20 im Auge hat. Mag deshalb auch der Vergleich vom 19. März 1876 öffentlichrechtlichen Charakter (vgl. für die entgegengesetzte Auffassung: RG. 57, 350; 67, 291) haben, so ist doch aus Art. 19 und 20 zu schließen, daß für Streitig-

keiten daraus der ordentliche Rechtsgang offen steht. Diese besondere Behandlung von Verträgen auf öffentlichem Gebiet entspricht der Auffassung der Zeit, wo das Kompetenzedikt entstand. Da Verwaltungsgerichte fehlten, neigte man dahin, für besondere Rechtstitel, insbesondere Verträge, wegen der Aehnlichkeit mit privatlichen Verhältnissen den ordentlichen Rechtsschutz zu gewähren (vgl. Apelt, Verwaltungsrechtspflege [1] 36, das sächsische Zuständigkeitsgesetz vom 18. Januar 1835 §§ 8 und 9 und das Urteil des 3. Zivilsenats des OLG. Jena vom 16. Dezember 1913 — 3 U 154/13).

Die vom Reichsgericht neuerdings (RG. 79, 200) vertretene Unterscheidung zwischen Vergleichen, die einen einzelnen Fall der Vergangenheit betreffen, und solchen, die die öffentlichrechtlichen Beziehungen für die Zukunft regeln sollen, lag außerhalb des Gedankenkreises der Zeit, wo das Kompetenzedikt entstand. Wo überhaupt Verträge über öffentlichrechtliche Leistungen vorhanden waren, wollte es den Rechtsweg zulassen, ohne danach zu fragen, auf welcher Grundlage die Verträge beruhten. Ueberdies würde, wenn zwar im Fall des Art. 19, nicht aber im Fall des Art. 20 der ordentliche Rechtsweg zugelassen wäre, in dem letzten Fall überhaupt kein Rechtsschutz bestehen, da das Verwaltungsverfahren nicht gegeben ist. Daß die Meiningische Gesetzgebung einen solchen Zustand gewollt hätte, ist nicht anzunehmen.

Das Urteil des OLG. Jena vom 30. Juni 1902 im Rechtsstreit der Gemeinde Seligenthal gegen die Gemeinde Reichenbach steht mit diesem Ergebnis nicht im Widerspruch, da es das preußische Recht betrifft.

Urteil des 2. Zivilsenats vom 9. April 1914, 2 U 16/14 (nach Meiningen).

2. Erwachsen im Falle der Glaubhaftmachung tatsächlicher Behauptungen, die zur Begründung eines Antrags auf Bestimmung einer Zahlungsfrist erfolgen (§ 1 Bek. v. 7. 8. 14), die Gebühren der § 13⁴ und 17 GO. f. RA.?

Die von der Klägerin in ihrer Kostenrechnung in Ansatz gebrachten Beträge für Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr nebst Pauschsätzen sind von dem Gerichtsschreiber mit Recht gestrichen worden. Richtig ist zwar, daß der Anspruch des Rechtsanwalts auf die Beweisgebühr nach § 13 Ziff. 4 und die weitere Verhandlungsgebühr nach § 17 GO. f. RA. nicht davon abhängig ist, daß ein

förmlicher Beweisbeschluß ergeht, daß also die Gebühren erwachsen auch bei einer Beweisaufnahme, die ein besonderes Verfahren nicht erfordert, notwendig ist aber, daß es sich um eine Beweisaufnahme handelt, die erforderlich ist zur Entscheidung über den Klaganspruch oder dagegen erbrachte Einwendungen. Im Streitfalle hat sich die Beweisaufnahme lediglich darauf bezogen, ob das Gesuch der Beklagten um Bewilligung von Zahlungsfristen nach § 1 der BundesratsVO. vom 7. August 1914 begründet war. Die Entscheidung hierüber ist nicht eine solche über den Klaganspruch oder dagegen erhobene Einwendungen, sondern sie beschäftigt sich lediglich damit, wie es mit der künftigen Zwangsvollstreckung aus dem Urteil zu halten sei. Für die einer Entscheidung solcher Art vorausgehenden Beweisaufnahmen sind im Gesetz besondere Gebühren nicht vorgesehen, auch eine entsprechende Anwendung der §§ 14[4] und 17 GO. f. RA. und § 89 daselbst ist bei der grundsätzlichen Verschiedenartigkeit des Falles nicht angängig. Die dafür in Ansatz gebrachten Beträge sind also entgegen der Entscheidung des Landgerichts abzusetzen.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 2. Dezember 1914 1 W 236/14 (nach Weimar).

3. Auslegung des § 1701 BGB.

Das Landgericht hatte ein Armenrechtsgesuch eines Minderjährigen zur Klage gegen seinen Vater wegen Unterhaltsgewährung zurückgewiesen, weil seine Mutter, die es angebracht hatte, nicht zu seiner gesetzlichen Vertretung berufen sei. Deren Ehe war auf ihre Anfechtungsklage für nichtig erklärt worden. Der I. Zivilsenat hat auf Beschwerde den Beschluß aufgehoben: Das Landgericht hält sich an den Wortlaut des § 1701 BGB. Das ist zu eng. Der Verlust der väterlichen Rechte soll eine Strafe für den bösgläubigen Vater sein. Dieser Zweck würde nahezu nie erreicht werden, wenn man nach dem Buchstaben verlangen wollte, daß dem Vater bei der Eheschließung die Nichtigkeit der Ehe bekannt gewesen sein müßte; denn diese setzt fast stets die Nichtigkeitserklärung im gerichtlichen Verfahren voraus (§§ 1329, 1341 BGB.), das natürlich erst nach der Eheschließung stattfinden kann. Deshalb muß § 1701 weiter ausgelegt werden. Der Vater soll dann seine Rechte verlieren, wenn er die Tatsachen, die später zur Nichtigkeitserklärung seiner Ehe führen, kannte und mit der Möglichkeit rechnen mußte, seine Frau könne bei Kenntnis der Sachlage die Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage erheben. Dabei bedarf es indessen keiner näheren Kenntnis vom

Wesen dieser Rechtsbehelfe. Es genügt der in einem solchen Bewußtsein enthaltene böse Glaube.

Danach ist hier § 1701 BGB. anzuwenden. Der Antragsgegner war vor der Ehe oft mit Gefängnis bestraft, die bürgerlichen Ehrenrechte waren ihm aberkannt, namentlich war er zweimal wegen Sittlichkeitsverbrechens an Kindern unter 14 Jahren und einmal wegen Sittlichkeitsvergehens nach § 183 StGB. verurteilt. Alles das verschwieg er wohlüberlegt seiner Frau. Gerade Sittlichkeitsverbrechen erregen Abscheu und Ekel in allen Volksschichten. Dessen war er sich auch bewußt: Die Strafe nach § 183 StGB. hatte er nach seiner Verehelichung zu verbüßen. Wie das Urteil des Landgerichts feststellt, sagte er da seiner Frau, er sei wegen Körperverletzung bestraft, weil das in ihren Kreisen nicht für so verwerflich gilt. Er hatte also ein böses Gewissen und fürchtete um den Bestand seiner Ehe.

Das Landgericht hat den Antragsteller als von seiner Mutter gesetzlich vertreten anzusehen und den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts nochmals zu prüfen (§ 575 ZPO.).

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 21. Oktober 1914 1 W 211/14 (nach Weimar).

4. Die rechtliche Stellung der Herzoglichen Hofkammer in Gotha.

Die Hofkammer hat beantragt, eine Hypothek zu löschen. Der Antrag trägt die Unterschrift des Präsidenten und das Siegel der Hofkammer. Das Grundbuchamt meint, die Hofkammer sei keine öffentliche Behörde, und hat durch Zwischenverfügung einen Antrag in der Form des § 29 der GBO. gefordert. Das Landgericht hat die Beschwerde der Hofkammer zurückgewiesen. Ihre weitere Beschwerde ist begründet. Denn die Hofkammer ist als öffentliche Behörde anzuerkennen, ihr Antrag daher eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 29.

Das folgt aus § 8 des Gothaer Vertrags über die Domänenteilung vom 19. Juli 1905 (GesS. 1905 S. 81ff.). Durch diesen ist das Domänengut im Herzogtum Gotha zwischen dem Herzoglich Sachsen-Gothaischen Gesamthaus und dem Staate geteilt und jeder Bestandteil in eigene Verwaltung genommen worden (§§ 2, 7). Nach § 8 hat die Behörde, die der regierende Herzog für die Verwaltung des Herzoglichen Domänenguts zu bestellen hat — die Hofkammer — ihren Sitz und Gerichtsstand in der Stadt Gotha zu nehmen.

Danach ist diese Behörde nicht nur vom Herzog selbst, sondern landesgesetzlich bestellt und so in den Staats- und Behördenverband des Herzogtums eingegliedert. Ihr Bestand ist der einseitigen Verfügung des Herzogs entzogen und nur im Wege der staatlichen Gesetzgebung angreifbar. Sie hat daher die Stellung einer öffentlichen Behörde erhalten. Unerheblich ist, daß der Vertrag den Ausbau der Behörde nicht selbst näher regelt; denn der Staat konnte dies ohne Gefahr für eigene Bedürfnisse dem Herzoglichen Gesamthaus überlassen.

Ferner hat die Hofkammer nicht nur dem Herzogshause zu dienen, sondern auch staatliche Zwecke zu erfüllen. Denn die Einkünfte des Herzoglichen Domänenanteils vertreten die Zivilliste (§ 23) und sind daher bestimmt, die Kosten für das Staatsoberhaupt, seine Hofhaltung, eine Regierungsverwesung und Statthalterschaft zu tragen. Diese Kosten sind in einer Monarchie staatliche Lasten, deren Uebernahme erfüllt einen staatlichen Zweck.

Daher besteht kein Grund, der Hofkammer die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde zu versagen. Zwar hat die Landesregierung im März 1914 dem Gothaer Landtag selbst erst einen Gesetzentwurf über die rechtliche Stellung der Hofkammer vorgelegt, wonach sie die Rechte und Stellung einer staatlichen Behörde haben sollte. Doch wollte dieser Entwurf nicht etwa neues Recht schaffen, sondern nur bestehendes zur Anerkennung bringen, um jeden Zweifel über die Stellung der Hofkammer zu heben. Das ergibt die eigene Begründung des Entwurfs. Dagegen wäre der Umkehrschluß, daß schon diese Vorlage selbst die Hofkammer nur als Privatbehörde erkennen lasse, hier ebensowenig zwingend wie sonst oft. Der Entwurf ist auch nicht etwa im Landtag gescheitert, sondern bisher nur unerledigt geblieben, nachdem ihn der Rechtsausschuß zurückgestellt hat (Gothaer Landtagsverhandlungen 1913/16 S. 225 Nr. 1, S. 373 Nr. 3).

Es widerspricht auch nicht dem Wesen des Verfassungsstaates, eine Behörde als öffentlich anzuerkennen, obwohl sich — wie hier — ihre Verwaltung der Aufsicht des Landtags entzieht. Denn es stand der staatlichen Gesetzgebung frei, sich dieser Aufsicht zu begeben, und sie konnte das um so eher, als schon die eigne Beteiligung des Herzoglichen Gesamthauses alles staatliche Interesse an einer geordneten Verwaltung des Herzoglichen Domänengutes sicherstellt. Auch ist im Verfassungsstaate Preußen die Königliche Hofkammer allgemein als öffentliche Behörde anerkannt (vgl. Johow, Jahrb. der endgült. Entsch. der preuß. Appellationsgerichte, 5, 71; Johow, Jahrb. der

Entscheid. des Kammerger. 16, 103; Güthe, GBO. (2) II, 1626 Ziff. 10). Dennoch ist sie der Aufsicht des preußischen Landtags entzogen.

Ueberhaupt ist der Vergleich mit den preußischen Verhältnissen auch wertvoll für die Stellung der Hofkammer in Gotha. Denn das Domänenwesen hat sich in Preußen ganz ähnlich wie in Gotha entwickelt.

Dort waren die Königlichen Familiengüter ursprünglich dem Staatskanzleramt unterstellt. Erst durch die Kabinetsorder vom 11. Januar 1819 wurde die Verwaltung dem Königlichen Hausministerium, einer eignen Behörde des Königlichen Hauses, übertragen; ihm untersteht die Hofkammer der Königlichen Familiengüter. Doch hatte man bei dieser Aenderung nicht die Absicht, dem neuen Organ die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde zu versagen, sondern erkannte diese ohne weiteres an. Auch in Gotha war das Domänengut nach dem Vertrag vom 1. März 1855 (GesS. 9, 269 ff.) fast ganz fideikommissarisches Eigentum des Herzoglichen Gesamthauses, die Verwaltung aber trotzdem rein staatlich, bis im Vertrag vom 19. Juli 1905 der Herzogliche Anteil eine eigene Herzogliche Behörde, die Hofkammer, erhielt. Dieser Einklang mit der geschichtlichen Entwicklung in Preußen begründet den Schluß, daß auch die rechtliche Stellung der beiden Hofbehörden einheitlich zu würdigen ist.

Auch das praktische Bedürfnis führt in der Frage, ob die Hofkammer als öffentliche Behörde anzuerkennen ist, eher zu Gründen dafür als zu Bedenken dagegen.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 9. Oktober 1914, Y 14/14 (nach Gotha).

5. Bedeutung von „Grundstück" im Sinne des Gesetzes für Reuß j. L. vom 3. Juni 1911 über die Güterzerschlagung. — Dieses Gesetz ist ein unbedingtes Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB.

Nach dem Gesetz für Reuß j. L. vom 3. Juni 1911 (GesS. 27, 369) bedarf die Zerschlagung land- oder forstwirtschaftlich genutzter Grundstücke der Genehmigung des Landratsamts; auch unterliegt sie einer staatlichen Abgabe (§§ 1, 4). Das Grundbuchamt darf eine Zerschlagung im Grundbuch erst dann verlautbaren, wenn ihm eine Bescheinigung über die Zahlung der Abgabe vorgelegt worden ist (§ 6).

Der Gutsbesitzer H. in Kleinaga hat seine Grundstücke in den Fluren Kleinaga, Großaga und Seligenstädt an verschiedene Personen verkauft und aufgelassen. Das Grundbuchamt hat diesen Eigentumswechsel nicht für eine genehmigungs- und abgabenpflichtige Zerschlagung gehalten und ihn daher im Grundbuch ohne den Nachweis der Zahlung der Abgabe vermerkt. Das Grundbuchamt hat den Antrag des Landratsamts abgelehnt, einen Widerspruch nach § 54 GBO. einzutragen, und das Landgericht die Beschwerde des Landratamts zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde ist begründet.

Nach § 54 GBO. ist ein Widerspruch einzutragen, wenn das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung bewirkt hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist. Das Grundbuchamt hat hier gesetzliche Vorschriften dann verletzt, wenn eine genehmigungs- und abgabenpflichtige Zerschlagung stattgefunden hat.

Es hat dabei den Begriff „Grundstück" im Sinne des Landesgesetzes vom 3. Juni 1911 verkannt. Denn darunter ist nicht nur eine rechtliche Einheit, sondern auch ein ganzer wirtschaftlicher Verband zu verstehen, so daß eine Zerschlagung auch dann dem Landesgesetz unterfallen kann, wenn nicht einzelne Grundstücke, sondern ein ganzer Wirtschaftsverband zerschlagen worden ist. Zu dieser freieren Auslegung des Begriffes „Grundstück" zwingt die Zweckbestimmung des Gesetzes, denn diese ging dahin, die Güterzertrümmerung so viel wie möglich zu erschweren und einzuschränken. Das ergeben die Vorarbeiten des Gesetzes: Die Regierungsvorlage in den Landtagsverhandlungen 1911/13 A Nr. 8 S. 167, der Ausschußbericht B Nr. 19 S. 91 und die Landtagsverhandlungen C Nr. 9 S. 97 und Nr. 33 S. 571. Danach hat der reußische Gesetzgeber die Kampfmittel, die überhaupt gegen die Güterschlächterei denkbar sind, wie staatliche Genehmigung, Besteuerung, Einführung eines Rücktrittsrechtes, polizeiliche Beschränkungen des Güterhandels und dergleichen nicht nur vereinzelt gewählt, sondern sie wirksam gehäuft, um den Kampf möglichst erfolgreich zu führen. Ist das aber der Zweck des Gesetzes, so würde ihn die enge Auslegung des Grundbuchamts gefährden. Denn einzelne Grundstücke im Rechtssinn werden selten zerschlagen, viel häufiger ist die Zertrümmerung eines ganzen Verbandes. Deshalb würde das Gesetz seinen Zweck verfehlen, wenn es diesen häufigeren Fall nicht mitträfe.

Auch der Hinweis des Grundbuchamts auf Art. 119 Ziff. 2 des EG. zum BGB., die reichsrechtliche Grundlage des Landes-

gesetzes, schlägt nicht durch. Darin ist zwar sowohl von Grundstücken, als auch von zusammen bewirtschafteten Grundstücken die Rede. Wenn nun auch das Landesgesetz nur von „Grundstücken" spricht, so wollte es doch nicht etwa den einen Fall des Art. 119 herausgreifen und den andern beiseite lassen. Denn das widerspräche seinem Zweck, und eine so bedeutsame Unterscheidung hätte sicher in den Vorarbeiten einen Ausdruck gefunden; daran fehlt es jedoch. Vielmehr ist die — freilich wenig glückliche — Fassung des Gesetzes nur darauf zurückzuführen, daß auch seine Vorbilder in anderen Bundesstaaten nur von „Grundstücken" handeln wie vor allem das Gesetz für Coburg vom 19. Dezember 1908 (GesS. 1908 S. 199) und das für Gotha vom 10. April 1909 (GesS. 1909 S. 87). Daß aber auch in diesen Gesetzen „Grundstück" im weiteren Sinne von „Grundbesitz" verstanden wird, zeigen die Ausführungen in den ThürBl. 1912 S. 83 (Lotz, Bemerkungen zu dem Gothaer Gesetz vom 10. April 1909).

Endlich meint das Grundbuchamt, die weite Auslegung lähme den Grundstücksverkehr auf dem Lande; denn dann müßte bei jeder Ueberschreibung geprüft werden, ob die Rechtsänderung nicht genehmigungsbedürftig sei, da es sich stets um den Teil eines wirtschaftlichen Ganzen handeln könnte. Doch ist die Frage, ob eine Veräußerung der Genehmigung bedarf, nur dann zu prüfen, wenn ein greifbarer Anhalt für eine Güterzerschlagung besteht. Eine weitergehende Prüfungspflicht kann jedenfalls nicht im Willen des Gesetzes liegen. Bei dieser Beschränkung aber ist es keine ungebührliche Belastung des Grundbuchverkehrs, wenn das Grundbuchamt in Fällen dieser Art gehalten ist, durch Anfrage bei den Beteiligten oder beim Landratsamt, der für Güterzertrümmerung zuständigen Behörde, die Anwendung des Landesgesetzes sicherzustellen.

Die hier vertretene Auslegung ist auch sonst der reußischen Gesetzessprache nicht fremd; denn nach § 50 Ziff. 2 des Bebauungsgesetzes vom 12. März 1907 (GesS. 26, 35) ist Grundstück „jeder im Zusammenhang stehende und eine wirtschaftliche Einheit bildende Grundbesitz des nämlichen Eigentümers, gleichviel ob er im Grundbuch und Kataster einheitlich eingetragen ist oder nicht". Es entspricht dem vorwiegend wirtschaftlichen Charakter des Gesetzes gegen die Güterzerschlagung, daß auch bei ihm „Grundstück" nicht im rechtlichen, sondern im weiteren wirtschaftlichen Sinne zu fassen ist.

Danach kann rechtlich ein Fall der Güterzertrümmerung vorliegen. Ist dies auch tatsächlich der Fall und der Genehmigungs-

und Abgabepflicht nicht genügt, dann ist das Grundbuch unrichtig geworden. Denn ein Verstoß gegen das Landesgesetz macht die Zerschlagung nach § 134 BGB. nichtig, da ein unbedingtes Verbotsgesetz in Frage steht. Zu Unrecht leugnet das das Landgericht. Denn will das Gesetz nicht eine stumpfe Waffe bleiben, so muß es einen Verstoß mit Nichtigkeit bedrohen; nur diese Rechtsfolge kann seinem Willen entsprechen, weil es einen wirksamen Kampf gegen die Güterzertrümmerung führen will. Die Fassung des § 1: „jede Zerschlagung ..... bedarf vorgängiger behördlicher Genehmigung", steht der Annahme eines unbedingten Verbotsgesetzes nicht entgegen; der Zweck und Geist des Gesetzes aber zwingt geradezu, einen absoluten Verbotscharakter anzunehmen, wie dies auch nach dem Schrifttum allgemein von den landesgesetzlichen Verfügungsbeschränkungen gilt, die dem Art. 119 des EG. zum BGB. entspringen. (Vgl. Komm. d. RGR. (2) Bd. 1, § 135 Anm. 2; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 1, § 46 S. 310 Ziff. 2.)

Diese Nichtigkeit kann ferner nicht bloß die Zerschlagung selbst ergreifen, die Ueberschreibung aber unberührt lassen. Denn auch diese ist ein Bestandteil des ganzen Zertrümmerungsakts (vgl. Lotz in ThürBl. 1912 S. 83, 84). Das Landesgesetz würde seinen Zweck nur unvollkommen erreichen, wenn eine solche Scheidung, wie sie das Landgericht vornimmt, anzuerkennen wäre. Doch wäre sie nicht nur zweckwidrig, sondern sie widerspräche auch dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß ein Verstoß gegen ein unbedingtes Verbotsgesetz nicht nur das schuldrechtliche Grundgeschäft nichtig macht, sondern auch das sachenrechtliche Erfüllungsgeschäft, wozu die Ueberschreibung gehört. (Vgl. Komm. d. RGR., Bd. 1 S. 145 Ziff. 1.)

Vor allem aber zeigt auch der § 6 des Landesgesetzes, daß die Ueberschreibung nach dem Willen des Gesetzes selbst ein untrennbarer Teil des ganzen Zerschlagungsakts sein soll. Denn danach darf das Grundbuchamt eine Zerschlagung im Grundbuch erst nach Eingang einer Bescheinigung über die Zahlung der Abgabe verlautbaren; das Gesetz behandelt also unter der Ueberschrift der „Zerschlagung" auch die Eintragung im Grundbuch und bekennt sich damit zu der Auffassung, daß der ganze Zerschlagungsakt bis zu seiner letzten Durchführung eine rechtliche Einheit bildet.

Danach ergreift die Nichtigkeit auch den Ueberschreibungsakt und macht das Grundbuch selbst unrichtig.

Endlich hält das Landgericht zu Unrecht § 134 deshalb für unanwendbar, weil die Zerschlagung kein „Rechtsgeschäft" im Sinne

dieser Bestimmung sei, hält die Zertrümmerung vielmehr für einen wirtschaftlichen Vorgang, wenn er sich aus einer Reihe von Rechtsgeschäften zusammensetze. Indessen fehlt ein durchschlagender Grund, alsdann der Gesamtheit des Aktes den rechtsgeschäftlichen Charakter zu versagen. Auch ist „wirtschaftlicher Vorgang" und „Rechtsgeschäft" überhaupt kein Gegensatz, sondern beide scheiden sich nur, je nachdem, ob man eine Lebenserscheinung vom wirtschaftlichen oder vom rechtlichen Standpunkt aus beurteilt; beide können daher dieselbe Erscheinung ihrem Wesen nach bestimmen.

Rechtlich ist also der Antrag des Landratsamts begründet, einen Widerspruch einzutragen.

Beschluß des Feriensenats vom 14. September 1914 1 Y 23/14 (nach Gera).

6. Das Weimarische Recht kennt in Uebereignungs- und Hypothekensachen nur zwei Instanzen.

Der I. Zivilsenat hat eine weitere Beschwerde in einer Vormerkungssache als unzulässig verworfen:

Im Gemeindebezirke Dorndorf (Werra) ist das Grundbuch bisher nicht angelegt; also gilt noch das Weimarische Liegenschaftsrecht. Dieses kennt das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde nicht, sondern nur die Berufung gegen die Entscheidung der ersten Instanz. Das Oberlandesgericht hat diese Meinung ständig vertreten, so namentlich in den Beschlüssen des Feriensenats vom 9. September 1905 (Hypothekensache Bischoff-Starke, 1 Y 13/1905) und des I. Zivilsenats vom 27. Juni 1908 (Löschungssache Nußbücker-Petri 1 Y 6/1908). In jenem Beschlusse ist zur Begründung ausgeführt:

„Nach Art. 11 des Landesgesetzes vom 12. April 1899, die Ausführung des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffend, ist das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde auch in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegeben, die durch Landesgesetz den ordentlichen Gerichten übertragen sind. Diese gesetzliche Bestimmung ist aber auf die Uebereignungs- und Hypothekensachen nicht anwendbar. Die Bestimmungen des Gesetzes vom 12. April 1899 finden nämlich nach Art. 70 auf das Verfahren in Grundbüchern nur so weit Anwendung, als für diese nichts anderes bestimmt ist. Etwas anderes ist aber über die Rechtsmittel in Uebereignungs- und Hypothekensachen bestimmt durch § 14 des Zuständigkeits- und Instanzenzugsges. v. 15. März 1850 in Verb. mit § 7 des Ges. vom 8. März 1879 über die ordentlichen Landesgerichte. In diesen Sachen sind daher, solange das Grundbuch nicht als angelegt anzusehen ist, nicht die Verfahrensvorschriften des Gesetzes vom 12. April 1899, sondern die des früheren Gesetzes zur Anwendung zu bringen (vgl. Landtagsverh. von 1899, Schriftenwechsel S. 753).

Nach der mit § 333 des Ges. vom 6. Mai 1839 über das Recht an Faustpfändern und Hypotheken im Einklange stehenden Vorschrift des angeführten § 14 des Ges. vom 15. März 1850 in Verb. mit dem an-

geführten § 7 des Ges. vom 8. März 1879 bildet in Ansehung des Grund- und Hypothekenwesens das Landgericht die zweite und letzte Instanz für alle Berufungen gegen die Verfügungen der Amtsgerichte seines Bezirkes. Hat also in einer Uebereignungs- oder Hypothekensache auf eine Berufung gegen eine Verfügung des Amtsgerichts das Landgericht eine zweitinstanzliche Entscheidung erteilt, so ist dagegen kein weiteres Rechtsmittel gegeben, namentlich nicht die Nichtigkeitsbeschwerde. Ohne allen Grund beruft sich zur Rechtfertigung dieser der Beschwerdeführer auf § 337 des Pfandges. Dort ist von der Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt nicht die Rede. Es ist darin vielmehr die Bestimmung enthalten, daß Nichtigkeiten im förmlichen Rechtswege auszuführen sind."

Der Senat hält an dieser Auffassung fest. In dem in der Zwischenzeit erschienenen „Landesprivatrecht der Thüringischen Staaten", herausgegeben von Dr. Boeckel, wird zwar S. 698 das Gegenteil behauptet, doch ohne nähere Begründung.

(Beschluß vom 11. November 1914, 1 Y 26/14, nach Eisenach.)

7. Gutachtliche Aeußerung des I. Zivilsenats vom 4. Juli 1914 über folgenden Grundsatz aus dem Landesrecht von Reuß j. L.:

Ist ein Grundstück mit einer Landrente belastet, so sind ins geringste Gebot grundsätzlich nur die laufenden Renten und die Rückstände der letzten zwei Jahre aufnehmen, dagegen nicht auch die Ablösungssumme.

Nach § 10 Ziff. 3 des ZVG. haben an dritter Stelle ein Recht auf Befriedigung die öffentlichen Grundstückslasten wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge. Diese sind nach §§ 44 ff. ins geringste Gebot aufzunehmen.

Nach § 1 III AG. z. ZVG. v. 10. August 1899 (Ges.-S. für Reuß j. L. 23, 127) stehen den öffentlichen Lasten gleich „Ablösungsrenten und Ablösungskapitalien, welche an die Stelle einer durch die Zwangsversteigerung erlöschenden Ablösungsrente treten". Daher fallen ins geringste Gebot auch die laufenden und für zwei Jahre rückständigen Ablösungsrenten.

Dagegen sind Ablösungs**kapitalien** grundsätzlich **nicht** ins geringste Gebot aufzunehmen. Denn § 1 III bestimmt nicht selbst, daß die Ablösungsrente stets durch die Zwangsversteigerung erlösche und deshalb das Ablösungskapital dasselbe Vorrecht haben solle, wie die laufende und die für zwei Jahre rückständige Rente. Vielmehr trifft § 1 III nur Ablösungskapitalien, **wenn** sie an die Stelle einer durch die Zwangsversteigerung erlöschenden Ablösungsrente treten. Das ergibt die Entwicklung des reußischen Ablösungsrechts:

Die Fassung des § 1 III ist dem § 48 Ziff. 3 des Ges. über die Zwangsvollstr. ins unbew. Verm. v. 19. September 1879 (19, 135) entlehnt. Danach waren früher bei der Verteilung der Masse an dritter Stelle die auf drei Jahre rückständigen Reallasten, wie Ablösungsrenten, zu berichtigen, „sowie die Ablösungskapitalien, welche an Stelle einer durch die Versteigerung erlöschenden Ablösungsrente treten". Daher können die fast gleichen Worte im § 1 III Ges. v. 10. August 1899 nichts anderes bedeuten, als in § 48

Ziff. 3 Ges. v. 19. September 1879. Diese Bestimmung aber hat nicht ein Erlöschen des Rentenrechts durch die Versteigerung verfügt; denn das hätte das geltende Ablösungsrecht wesentlich geändert und wäre dann sicher nicht in einem Nebensatz ausgedrückt worden. Eine Aenderung wäre es gewesen, weil die Ablösungsrente nach § 21 S. 2 Ges. über die Ablösungen und Gemeinheitsteilungen v. 23. März 1838 (12, 9) und nach den §§ 109, 107, 12 Ziff. 5 des Hypothekengesetzes v. 20. November 1858 (12, 89) durch die Zwangsversteigerung nicht berührt werden sollte. Es wäre daher sprachlich und gesetzestechnisch nicht zu rechtfertigen gewesen, im § 48 Ziff. 3 Ges. v. 19. September 1879 eine so bedeutsame Aenderung in einem Nebensatz zu verfügen und ferner in einem Zusammenhang, in den sich die Aenderung logisch gar nicht eingliedern würde. Auch die Vorarbeiten des Gesetzes ergeben keinen Anhalt für eine solche Aenderung, würden sonst aber sicher einen Hinweis darauf enthalten. § 48 Ziff. 3 kann daher nur bedeuten: „Ablösungskapitalien, wenn sie an die Stelle einer durch die Versteigerung erlöschenden Ablösungsrente treten."

Deshalb kann sich nur noch fragen, ob ein Fall dieser Art überhaupt denkbar war. Und das ist zu bejahen. Denn die Ablösung unterlag nach den §§ 13, 14 Ablösges. v. 23. März 1838 in erster Linie der Parteivereinbarung; daher konnte ein Erlöschen der Ablösungsrente durch die Zwangsversteigerung und ihr Ersatz durchs Ablösungskapital vereinbart werden. Ferner konnte dieselbe Rechtsänderung nach dem Ges. v. 19. September 1879 zur Verkaufsbedingung (§ 25) erhoben werden. An Fälle dieser Art ist in § 48 Ziff. 3 gedacht. Da aber der gleichlautende § 1 III Ges. v. 10. August 1899 dieselbe Bedeutung haben muß, da jetzt ebenso wie früher Fälle des Erlöschens denkbar sind und endlich auch die Vorarbeiten des Ges. v. 10. August 1899 nicht eine Aenderung des Ablösungsrechts erwähnen, so ist das Ablösungskapital regelmäßig nicht ins geringste Gebot aufzunehmen. Vielmehr läßt die Zwangsversteigerung das Rentenrecht grundsätzlich ebenso unberührt, wie alle Lasten des öffentlichen Rechts.

---

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. **Bedeutung des § 2 Abs. 2 des Mein. Ausschreibens vom 13. November 1908 über Herstellung und Vertrieb künstlicher Mineralwasser. — Zulässigkeit landesrechtlicher Vorschriften neben dem Nahrungsmittelgesetz. — Prüfungspflicht der Gerichte, ob die Grenzen eingehalten sind, die das Nahrungsmittelgesetz zieht.**

Wenn die Revision sagt, § 2 Abs. 2 des Ausschreibens vom 13. November 1908 verbiete nicht, künstliche Fruchtsäfte überhaupt zu verwenden, sondern nur, die Getränke bei Verwendung von Kunst-

produkten als solche aus Früchten zu bezeichnen, so ist das unhaltbar. Er bringt deutlich zum Ausdruck, daß nur Essenzen aus natürlichen Früchten, also keine Kunstprodukte verwendet werden sollen.

§ 2 Abs. 2 des Ausschreibens ist auch gültig. Das Landgericht hat im Anschluß an die §§ 5, 8 NahrMittelG. zutreffend ausgeführt, daß jedenfalls im Rahmen des § 5 NahrMittelG. auch landesrechtliche Vorschriften zulässig sind, die das NahrMittelG. ergänzen, solange nicht die im § 5 vorgesehenen kaiserlichen Verordnungen ergangen sind. Die Revision meint nun aber, anknüpfend an eine Entscheidung des Kammergerichts (DJZ. 1903, 297, [28]), solche landesgesetzlichen Vorschriften dürften nicht weiter gehen, als erforderlich sei, um die Verbraucher gegen Gefahren zu schützen, die ihrer Gesundheit durch den Verkauf schädlicher Nahrungsmittel und ihrem Vermögen durch Uebervorteilung drohten; die Limonade des Angeklagten sei aber, wie das Landgericht feststelle, nicht gesundheitsschädlich und er übervorteile auch seine Abnehmer nicht, ein solches Kunstprodukt, wie er's verwende, könne daher nicht verboten werden. Der Senat kann dem nicht zustimmen. § 5 NahrMittelG. gestattet zum Schutze der Gesundheit u. a. Vorschriften, die bestimmte Arten verbieten, Nahrungs- und Genußmittel herzustellen. Zum Schutze der Gesundheit ist das Ausschreiben vom 13. November 1908 erlassen, das auf Reinlichkeit, Verwendung guten Wassers und reiner Zutaten dringt. Auch die Bestimmung in § 2 Abs. 2 des Ausschreibens fügt sich dem Gesichtspunkt „zum Schutze der Gesundheit" ein. Und nur das, ob sich die Bestimmungen des Ausschreibens in dem vorgeschriebenen Rahmen (zum Schutze der Gesundheit) halten, haben die Gerichte nachzuprüfen. Ob die einzelnen Bestimmungen zum Schutze der Gesundheit notwendig sind oder ihm nur entfernt dienen können, ist gleichgültig für sie. Die Art der Reglung im einzelnen ist Sache des Gesetzgebers, der die Vorschriften erläßt, die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit der Vorschriften geht die Gerichte nichts an. Wenn der Gesetzgeber etwa die tatsächlichen Verhältnisse falsch beurteilt und deshalb eine Bestimmung mit aufnimmt, die bei richtiger Beurteilung nicht nötig ist, so können dem die Gerichte nicht abhelfen. Auch eine solche Bestimmung hält sich, mag sie auch auf falschen Voraussetzungen beruhen, in den gezogenen Grenzen, ist zum Schutze der Gesundheit erlassen. Nur wenn eine Bestimmung unter keinen Umständen zum Schutze der Gesundheit erlassen sein könnte und ohne Zweifel nur andere Zwecke verfolgte, würden ihr die Gerichte die Gültigkeit absprechen können, weil sich der Gesetzgeber nicht in dem Rahmen ge-

halten hätte, der ihm durch das NahrMittelG. gezogen ist. (Natürlich könnte eine solche Bestimmung immer noch nach anderen Gesetzen zulässig sein, selbstverständlich wäre das zu beachten.) Daß der Gesetzgeber aber den § 2 Abs. 2 in anderer Absicht, als dem Schutze der Gesundheit zu dienen, erlassen haben sollte, ist in keiner Weise ersichtlich. Nicht richtig ist, wenn Katz, Nahrungsmittelgesetz (1898) § 5 sagt, nicht zu prüfen sei, ob die Verordnungen nach § 5 NahrMittelG. zum Schutze der Gesundheit erlassen worden seien. Die Gerichte haben in dem gekennzeichneten Umfange eine Prüfungspflicht.

Urteil des 1. Strafsenats vom 17. April 1914, 1 S 23/14 (nach Meiningen).

2. Für ein Wiederaufnahmeverfahren gegen ein Urteil eines Schwurgerichts, das mehreren Staaten gemeinschaftlich ist und abwechselnd an verschiedenen Orten abgehalten wird, ist die Strafkammer des Landgerichts zuständig, wo zur Zeit des Antrags das Schwurgericht abgehalten wird, gleichgültig, ob das Urteil vor dem Schwurgericht an einem anderen Landgericht ergangen ist.

Nach § 99 Abs. 2 GVG. hat das Landgericht, wo die Sitzungen des Schwurgerichts abgehalten werden, die Geschäfte wahrzunehmen, die im § 82 S. 2 GVG. den Landgerichten zugewiesen sind, dies ist hier das Landgericht in Gotha. Denn da werden zurzeit die Schwurgerichtssitzungen für den Schwurgerichtsbezirk der Landgerichte Gotha und Eisenach abgehalten. Beim Landgericht in Gotha würde daher auch die neue Schwurgerichtsverhandlung vorgenommen werden müssen, die nach Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens und neuen Hauptverhandlung (§ 410 Abs. 2 StPO.) erforderlich ist.

Dem gesetzgeberischen Gedanken des § 82 GVG. entspricht es, daß ein Schwurgerichtsfall bei der Strafkammer des Sitzes des Schwurgerichts auch nach der Urteilsfällung bleibt und diese Strafkammer auch allein zuständig ist für die späteren Entscheidungen. Aber dieser von Löwe in Note 4a zu § 82 GVG. aufgestellte Satz kann nur durchgreifen, wenn der Schwurgerichtsbezirk die Bezirke mehrerer Strafkammern eines Landgerichts, von denen sich nur eine am Sitz des Schwurgerichts befindet, umfaßt (§ 78 GVG.) oder wenn das nach § 99 Abs. 1 GVG. zum Sitz des Schwurgerichts bestimmte Landgericht nach der Bestimmung der Landesjustizverwaltung ständig mit der Abhaltung der Schwurgerichte betraut ist, wenn also

der Sitz des Schwurgerichts bleibend feststeht. Nur diese Fälle hat auch Löwe im Auge, denn er hält einen Wechsel des Sitzes des Schwurgerichts zwischen mehreren Landgerichten in der Art, wie er nach der Anordnung der zuständigen Justizverwaltungen zwischen den Landgerichten Gotha und Eisenach eintritt, überhaupt nicht für zulässig (Löwe § 99 Note 3). Maßgebend ist hier, daß für die Landgerichtsbezirke Gotha und Eisenach die Schwurgerichtssitzungen in wechselnder Folge bei einem der beiden Landgerichte und zurzeit bei dem in Gotha abgehalten werden. Daraus folgt die Zuständigkeit des Landgerichts in Gotha. Denn dies vertritt nach § 99 GVG. das Schwurgericht, dessen Urteil angefochten wird, es ist daher auch zuständig nach §§ 407, 410 StPO. für die im Wiederaufnahmeverfahren zu treffenden Entscheidungen.

Nach § 14 StPO. (vgl. Löwe Note 2 zu § 14 und Note 1 zu § 19 StPO.) bestimmt daher das Oberlandesgericht das Landgericht Gotha als das Gericht, das sich der Untersuchung und Entscheidung des Wiederaufnahmeantrags des D. zu unterziehen hat.

Beschluß des 2. Strafsenats vom 18. Mai 1914, W 77/14 (nach Gotha).

3. § 139i der Gewerbeordnung, weim. Handelsschulgesetz vom 20. März 1912. Handlungslehrling ist nur, wer für den kaufmännischen Berufsstand vorgebildet wird, nicht dagegen, wer in einem Handelsgewerbe zur Ausbildung in landwirtschaftlicher Buchführung beschäftigt wird. Erfordernis der Dauer der Lehrzeit.

Das Landgericht bestraft den Angeklagten als den Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, weil er einen jungen Mann unter 17 Jahren, den er im Büro der Gesellschaft in W. zur Ausbildung in landwirtschaftlicher Buchführung beschäftigte, nicht zum Besuche der Handelsschule angemeldet hat. Die Handelsschule ist eine kaufmännische Fortbildungsschule, die dem Zwecke dient, den (Handlungsgehilfen und) Handlungslehrlingen neben der Förderung der Allgemeinbildung theoretischen Fachunterricht zu gewähren (§ 1 des weim. HSchulG. v. 20. März 1912). Zu ihrem Besuch sind alle männlichen (Handlungsgehilfen und) Handlungslehrlinge verpflichtet, die in dem Gemeindebezirke beschäftigt sind, in dem die Schule besteht (§ 2).

Die Revision macht geltend, der junge Mann sei kein „Handlungslehrling“, aber mit Unrecht.

Er ist jedenfalls in einem Handelsgewerbe beschäftigt worden. Denn nach § 13 Abs. 3 GmbHG. gilt eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung stets als eine „Handelsgesellschaft“ im Sinne des Handelsgesetzbuchs; nach dessen § 6 aber sind auf jede Handelsgesellschaft die für „Kaufleute“ gegebenen Vorschriften anzuwenden, und der Betrieb eines Kaufmanns ist ein

„Handelsgewerbe“, wie aus § 1 HGB. durch Umkehrschluß folgt. Der Geschäftsbetrieb der GmbH. ist daher ein Handelsgewerbe auch so weit, als er sich mit der Führung landwirtschaftlicher Bücher und Rechnungen befaßt.

Das Landgericht hat ferner angenommen, daß auch die Dienste, die der junge Mann erlernen und leisten sollte, kaufmännische seien. Es geht dabei davon aus, daß Buchführungstätigkeit ihrem Wesen nach etwas Kaufmännisches, ein Hauptzweig gerade kaufmännischer Tätigkeit sei, auch wenn sie innerhalb eines an sich nicht kaufmännischen Betriebs, namentlich eines landwirtschaftlichen vor sich gehe. Die Revision ficht auch das als rechtsirrig an. Nicht ohne Grund. Buchführung gehört allerdings zu einem kaufmännischen Betriebe. Aber sie ist nicht schon allein um ihrer selbst willen etwas Kaufmännisches, nur eine Hilfstätigkeit, nicht Selbstzweck und Wesen des kaufmännischen Betriebs. Auch der Arzt, der Anwalt, der Theaterunternehmer, die Staats- und Gemeindekassenverwaltung, die Hausfrau führen Buch. Daher ist die Buchführung eines Landwirts ebensowenig etwas Kaufmännisches wie die eines Arztes usw. Darum ist ein Gutsverwalter, der die Buchführung des landwirtschaftlichen Betriebs besorgt, noch kein kaufmännischer Angestellter, seine Ausbildung dafür noch keine kaufmännische Ausbildung. Auch kommt es für den Begriff der kaufmännischen Dienste, die der Handlungsgehilfe leistet und der Handlungslehrling erlernt, nicht darauf an, ob sie in einem Handelsgewerbe geleistet oder erlernt werden. Daher wird, wer zu rein landwirtschaftlicher Buchführung vorgebildet wird, auch nicht zum Handlungslehrling dadurch, daß er diesen Unterricht in einem Handelsgewerbe genießt. Die kaufmännischen Dienste, die kaufmännische Ausbildung sind vielmehr in einem berufsständischen Sinne zu verstehen. Die Begriffe „Kaufmann“ und „kaufmännisch“ decken sich nicht. Der Fabrikant ist in vollem Umfange Kaufmann, auch soweit er nicht Handel in engerem Sinne, sondern Herstellung oder Bearbeitung betreibt; aber kaufmännische Angestellte sind nicht auch seine Fabrikarbeiter, Werkmeister, Techniker, sondern nur ein beschränkter Kreis seiner Angestellten: die die eigentlichen Geschäfte des Handels im engeren Sinne (Einkauf, Verkauf, Vertrieb, Verrechnung) besorgen, mit Einschluß der dazu gehörenden Hilfsgeschäfte. Es kommt auf die Verkehrsauffassung an, darauf, was sie als kaufmännische Berufstätigkeit ansieht. So ist auch für den Begriff des Handlungslehrlings wesentlich, daß er für den kaufmännischen Berufsstand vorgebildet wird. Zum Kaufmannsstande wird ausgebildet, wer das erlernt, was im Verkehr von einem Handelsangehörigen erfordert wird, und es erlernt, um es später als Berufstätigkeit im Handelsgewerbe auszuüben. Geht das Ziel nur auf die besondere Befähigung zum Bücherführen in landwirtschaftlichen Betrieben oder bei einem Arzte oder auf einem Anwaltsbüro, so fehlt es an dem Zwecke, einen kaufmännischen Gehilfen heranzubilden.

Hier ist jedoch nach den Feststellungen des Landgerichts das Ziel weiter gestellt. Sie ergeben im Zusammenhalt, daß es bei der Ausbildung des jungen Mannes nicht auf die eines eigentlichen landwirtschaftlichen Buchhalters abgesehen war. Schon vorher war er nicht in einem landwirtschaftlichen, sondern in einem gewerblichen Betriebe, einer Molkerei, beschäftigt worden. Er sollte in dem Rechnungsbüro seine Fortbildung erhalten, also befähigt werden, später in einem solchen Molkereibetriebe die Buchhaltung zu besorgen, wenn

auch gleichzeitig ins Auge gefaßt war, ihn zur Stelle des Rechnungsführers in einem landwirtschaftlichen Betriebe vorzubereiten, so daß er „die gewonnene kaufmännische Ausbildung später möglicherweise in einem landwirtschaftlichen Betriebe“ verwerten konnte. Die Buchführung bei einer Molkerei aber ist eine kaufmännische Tätigkeit, und daher die Ausbildung für den Beruf eines solchen Buchhalters auch die für einen „kaufmännischen“ Beruf, zu kaufmännischen Diensten und Arbeiten.

Neben der Pflicht, ihn zu unterweisen, bestand auch der Anspruch, daß er die erlernten Dienste leiste. Das hat das Landgericht rechtlich einwandfrei festgestellt, es hat aus der tatsächlichen Handhabung auf den Sinn der Vereinbarung zurückgeschlossen. Daß es jetzt anders tatsächlich dargestellt wird, muß unbeachtet bleiben.

Die Revision rügt ferner, daß es an einer gewissen Dauer der Lehrzeit fehle. Eine bestimmt verabredete Dauer hat das Landgericht allerdings nicht festgestellt. Aber es ist für einen Lehrvertrag im Handelsgewerbe auch nicht nötig, daß die Dauer ganz ausdrücklich bestimmt wird. Es genügt auch, stillschweigend Bezug zu nehmen auf das Uebliche oder Angemessene, ja auf das sachkundige Ermessen des Ausbildenden. Vorausgesetzt ist nur, daß eine längere Dauer des Verhältnisses, ein Ausdauern gewollt wird, bis wahrscheinlich das Ziel erreicht ist. Es genügte daher, wenn, wie das Landgericht feststellt, besprochen worden war, der junge Mann solle so lange beschäftigt werden, bis er den Geschäftszweig erlernt habe, und wenn dafür ein Zeitraum von 2 Jahren als voraussichtlich erforderlich ins Auge gefaßt worden war. Dabei macht es keinen wesentlichen Unterschied, ob die Feststellungen des Landgerichts so zu verstehen sind, daß diese Dauer von 2 Jahren schon von vornherein mit dem Vater besprochen oder erst nach dem Vertragsschlusse einmal dem Sohne gegenüber genannt worden ist; denn es ist nicht ersichtlich, daß in diesem Fall darin etwa eine Sinnesänderung gegenüber dem bisher Gemeinten liegen sollte.

Wenn dem Angeklagten das Recht zugestanden hätte, den jungen Mann jederzeit ohne Kündigung zu entlassen, so vertrüge sich das kaum mit dem Wesen eines Lehrvertrags, der eine gewisse Dauer der Lehrzeit voraussetzt. Das Landgericht läßt es dahingestellt, und seine Feststellungen ergeben nicht, daß es sich um eine ausdrückliche Vertragsabrede gehandelt habe; vielmehr gibt es nur eine vom Zeugen Sch. geäußerte Rechtsansicht wieder, der der Meinung zu sein scheint, der Lehrling könne deshalb jederzeit entlassen werden, weil über die Dauer nichts besprochen sei. Diese Ansicht konnte das Landgericht allerdings als unerheblich behandeln; denn wenn über die Dauer nichts besprochen war, so konnte, selbst wenn eine gewisse Gefälligkeit den Eltern des Lehrlings gegenüber als Beweggrund mitgespielt haben mochte, das Landgericht es doch als das Näherliegende, Regelmäßige ansehen, daß eben ein vertraglich bindendes Lehrverhältnis im üblichen Sinne gewollt war; nur das Gegenteil hätte im Urteile näher festgestellt werden müssen.

So hat das Landgericht ohne Rechtsirrtum den jungen Mann als „Handlungslehrling“ beurteilt. **Denn er ist in einem Handelsgewerbe zum Zwecke seiner kaufmännischen Ausbildung und zur Leistung der erlernten Dienste durch Vertrag auf eine gewisse Lehrzeit eingestellt.**

Er ist am 5. Mai 1913 17 Jahre alt geworden, war daher bis zum Schlusse des Schuljahres, während dessen er dieses Alter erreichte, also bis Ostern 1914 zum Besuche der Handelsschule verpflichtet (§ 2 Abs. 2 des Handelsschulgesetzes).

Zum Besuche dieser Fortbildungs- und Fachschule (vgl. § 1 HSchulG.) hatte ihn daher der Geschäftsinhaber anzuhalten (§ 139 i Abs. 2 GewO.; vgl. auch § 6 HSchulG.). Die Pflichten des Geschäftsinhabers liegen bei Geschäften, die von juristischen Personen betrieben werden, wie eine „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" es ist, deren gesetzlichen Vertretern (Vorständen) ob, hier also dem Angeklagten als dem Geschäftsführer (vgl. § 151 Abs. 1 GewO.). Er hat den Lehrling nicht zum Besuche der Handelsschule angehalten. Die Schuld (Fahrlässigkeit) dieser Unterlassung hat das Landgericht geprüft und festgestellt. Der Angeklagte ist daher nach § 150 Abs. 1 Nr. 4 (§ 139 Abs. 2) GewO. strafbar. Diese Strafbestimmung des Reichsrechts geht der landesgesetzlichen in § 15 des weim. HSchulG. vor, wie diese auch selbst vorsieht. Der Strafrahmen ist indes in beiden Gesetzen derselbe. Eine Unterlassung der Anmeldung (§ 7 HSchulG.) würde allerdings nicht mit unter die reichsgesetzliche Strafbestimmung fallen; aber die Nichtanmeldung bildet hier nicht den Gegenstand des landgerichtlichen Urteils.

Urteil des 1. Strafsenats vom 26. Mai 1914, S 38/14 (nach Weimar).

Entscheidungen des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts in Jena.

Herausgegeben von Geh. Justizrat V. Sammer in Jena.

1. **Steuerpflichtige Einnahmen aus einem Spekulationsverkauf im Sinne des § 10 Weim. EStG. sind nur solche Gewinne, die außerhalb des Gewerbebetriebes durch Wiederveräußerung von Grundstücken erzielt werden, die vom Besitzer von vornherein ausschließlich oder doch vorwiegend in der Absicht, durch die Wiederveräußerung Gewinn zu erzielen, erworben worden sind.**

Der Kläger hat im Jahre 1895 „an den Sonnenbergen" in Jena ein 9055 qm haltendes Grundstück erworben und sich auf dessen unteren, an der jetzigen Beethovenstraße liegendem Teil noch in demselben Jahre ein Wohnhaus gebaut. Dieses hat er bis zum vorigen Jahre selbst bewohnt; das Restgrundstück benutzte er zunächst als Garten. Später verkaufte er das oberste Drittel davon zu einem Bauplatze. Im Jahre 1904 wurde für das Gelände an den Sonnen-

bergen ein Ortsbauplan aufgestellt, der später auch genehmigt wurde. Darin sind drei Straßen vorgesehen, durch die das Grundstück in günstiger Weise der Bebauung erschlossen wird. Der Kläger ließ infolgedessen bei der Vermessung der von ihm zu den Straßenanlagen abzutretenden Flächen das verbleibende Areal in Bauplätze aufteilen. Einen davon (2015 qm) verkaufte er im Jahre 1911 für 6750 M. Er wurde deshalb für das Steuerjahr 1912 mit 1550 M. Einkommen aus einem zu Spekulationszwecken unternommenen Verkaufe von Grundbesitz (§ 10 EStG.) zur Steuer herangezogen. Seine Berufung hiergegen wurde durch Bescheid vom 7. September 1912 als unbegründet zurückgewiesen. Auf seine Beschwerde wurde diese Entscheidung zwar vom Staatsministerium aufgehoben und eine nochmalige Prüfung durch die Berufungskommission veranlaßt, diese kam aber auch bei der neuen Prüfung wieder zur Abweisung der Berufung. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision, die Verletzung des § 10 EStG. durch Verkennung des gesetzlichen Tatbestands eines zu Spekulationszwecken unternommenen Verkaufs von Grundstücken rügt. Dem Rechtsmittel war stattzugeben.

Die Zulässigkeit der Besteuerung von Einnahmen aus Spekulationsverkäufen als Einkommen ergibt sich zunächst nur arg. e contr. aus der Vorschrift des § 10 EStG., wonach „außerordentliche Einnahmen aus .... dem nicht (gewerbsmäßig oder) zu Spekulationszwecken unternommenen Verkaufe von Grundstücken nicht als steuerpflichtiges Einkommen, sondern als Vermehrung des Stammvermögens" gelten. Was unter einem „zu Spekulationszwecken unternommenen" Verkaufe zu verstehen ist, ist weder im Gesetz noch in den Gesetzesmaterialien festgelegt. Die Ausführungsverordnung zum geltenden Einkommensteuergesetz — vom 19. Juli 1898 — sagt darüber im Art. 71 No. 7, ein Geschäft sei als der Verwirklichung von Spekulationszwecken dienend anzusehen, „wenn beim Erwerbe der betreffenden Gegenstände die Absicht nicht sowohl auf die mit dem Besitze verbundene laufende Nutzung oder auf die dauernde Anlage eines Vermögensteils, als vielmehr wesentlich auf den durch Erhöhung des Kapitalwertes zu erzielenden Gewinn" gerichtet sei. Das Staatsministerium steht jedoch auf dem Standpunkte, daß das nicht als Legaldefinition des Begriffs „Spekulationsverkauf" im Sinne des § 10 EStG., sondern nur als „eine Erläuterung des Hauptfalles" eines solchen Verkaufs aufzufassen sei und „die Spekulationsabsicht auch aus anderen Tatsachen und Umständen gefolgert" werden könne, und hat demgemäß in seinen, die Berufungsentscheidung vom 7. Sep-

tember 1912 aufhebenden Beschwerdebescheide die Ansicht vertreten, daß insbesondere ein zu Spekulationszwecken unternommener Verkauf auch dann vorliege, wenn „schon im Zeitpunkte des Erwerbes, selbst wenn die Absicht der Spekulation nicht unzweifelhaft erhelle, doch die Absicht bestanden habe, in späterer Zeit den Erwerb mit einem nicht unerheblichen Gewinne zu realisieren“ und demgemäß für den jetzigen Veräußerer „beim Erwerbe des Grundstücks die Erwägung zum mindesten mitbestimmend“ gewesen sei, „daß sich sein Wert in Zukunft steigern werde und somit sein späterer vorteilhafter Verkauf in Betracht zu ziehen sei.“ Und auf diese Auffassung stützt auch die Berufungskommission ihre zweite, jetzt noch angefochtene Entscheidung. Ihr war jedoch nicht beizutreten.

Zwar ist der Begriff des Spekulationsverkaufs auf den im Art. 71 No. 7 der Ausführungsverordnung hervorgehobenen Tatbestand nicht beschränkt, wohl aber die Besteuerung des Gewinns aus einem solchen Verkaufe als Einkommen durch den Einkommensbegriff, wie er durch die §§ 9 und 10 EStG. festgelegt ist.

Als steuerpflichtiges Einkommen gelten nach § 9 a. a. O. die „gesamten Jahreseinkünfte“ des Steuerpflichtigen aus 1) Kapitalvermögen, 2) Grundvermögen, 3) Handel und Gewerbe einschließlich des Bergbaus, 4) Arbeit und gewinnbringender Beschäftigung sowie aus Rechten auf periodische Hebungen und Vorteile anderer Art usw. Damit ist der Begriff des steuerpflichtigen Einkommens erschöpfend bestimmt. § 10 gibt nur eine Ausführung und zugleich eine Bestätigung jenes Grundsatzes, wenn er sagt, daß „außerordentliche Einnahmen aus Erbschaften, Schenkungen usw. nicht als steuerpflichtiges Einkommen gelten.“ Denn seine Bedeutung liegt nicht darin, daß diese letzteren Einnahmen als außerordentliche zu den Jahreseinkünften des § 9 als regelmäßigen, sondern darin, daß sie als Einnahmen aus Erbschaften usw. zu denen aus den im § 9 genannten Quellen steuerlich in Gegensatz gestellt werden sollen: sie „gelten“ nicht deshalb „nicht als steuerpflichtiges Einkommen“, weil sie außerordentliche, sondern deshalb, weil sie überhaupt keine Einkünfte aus den im § 9 bezeichneten Quellen sind. Demnach ergibt sich aber auch für die Besteuerung der Gewinne aus Gelegenheitsspekulationen daraus, daß ihre Zulässigkeit zunächst nur arg. e contr. aus § 10 des Gesetzes folgt, keine Sonderstellung im Systeme des Einkommensteuergesetzes; und sie erscheint daher beim Mangel einer positivrechtlichen abweichenden Vorschrift dogmatisch nur insoweit

gerechtfertigt, als sie sich in dieses System eingliedern läßt, d. h. insoweit, als die „außerordentliche Einnahme" aus einem solchen Geschäft als Einnahme aus einer der im § 9 bezeichneten Quellen angesehen werden kann.

In Preußen gelten „vereinnahmte Gewinne aus der zu Spekulationszwecken unternommenen Veräußerung von Wertpapieren, Forderungen, Renten, usw." gesetzlich grundsätzlich als Einkommen aus Kapitalvermögen (§ 11 EStG. vom 19. Juni 1906). Das Preußische Oberverwaltungsgericht sieht allerdings darin nur eine gesetzliche Fiktion und ist der Meinung, daß ökonomisch betrachtet „die aus Gelegenheitsspekulationen erwachsenen Gewinne und Verluste sich stets im Bereiche des Vermögens vollziehen" (E. in St. 10, 78). Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb die Einnahme, die jemand dadurch zufließt, daß er sein Geldkapital zur Erwerbung von Wertobjekten in der Absicht verwendet, durch die Wiederveräußerung einen außerordentlichem Gewinn zu erzielen, wirtschaftlich anders zu beurteilen sein soll, wie der Abwurf, den das Kapital bei anderer Anlegung gewährt, und daher die Behandlung der Gewinne aus Gelegenheitsspekulationen als Einkommen aus Kapitalvermögen nicht auch dogmatisch wenigstens insoweit gerechtfertigt erscheinen soll, als derartige Geschäfte „die Fruktifizierung von Kapitalvermögen bezwecken" (Friedberg im VerwArch. 11, 566). Alsdann scheiden allerdings als steuerpflichtige Spekulationsgewinne die Gewinne in den — hier im wesentlichen nur noch in Betracht kommenden — Fällen ohne weiteres aus, wo jemand ein durch Erbgang oder wesentlich in der Absicht dauernder Nutzung erworbenes Grundstück, veranlaßt durch günstige geschäftliche Konjunkturen, mit Gewinn veräußert; denn dann kann eben, gleichviel ob der Besitzer die günstigen Konjunkturen mehr oder weniger geschickt ausgenützt oder gar selbst herbeigeführt hat, von einer beabsichtigten Fruktifizierung von Kapitalvermögen offensichtlich keine Rede sein; auch ist der dabei erzielte Gewinn in der Tat gar nicht „Frucht" eines Kapitals oder auch irgendeines anderen Vermögenswertes, sondern lediglich realisierter Wertzuwachs, also Vermögen, das durch die Veräußerung nur in eine andere Form übergeführt worden ist (vgl. Fuisting, Die preuß. direkten Steuern 1, 70; Friedberg im VerwArch. 11, 567). Und Spekulationsgewinn im Sinne des § 10 EStG. ist deshalb dann lediglich derjenige Gewinn, welcher außerhalb des Gewerbebetriebes durch Wiederveräußerung eines Grundstücks erzielt wird, das vom Besitzer von vornherein ausschließlich oder doch vorwiegend in

der Absicht, durch die Wiederveräußerung Gewinn zu erzielen, erworben worden ist (Fuisting 1, 70/71).

Die Vorentscheidung ist mithin weder unter dem Gesichtspunkte haltbar, daß für den Kläger beim Erwerbe des jetzt veräußerten Grundstücks immerhin die Aussicht, später einmal aus einer zu erwartenden Wertsteigerung Vorteile zu ziehen, für den Erwerb mitbestimmend gewesen sei, noch unter dem, von der Berufungskommission zunächst vertretenen und vom Vertreter des Staatsfiskus in der mündlichen Verhandlung wiederaufgenommenen, daß der spekulative Charakter des Verkaufs aus den Maßnahmen folge, die der Kläger im Jahre 1904 bei der Aufstellung des Bebauungsplans für das Sonnenbergviertel behufs vorteilhafter Verwertung seines Grundstücks getroffen hat. Daß der Kläger aber das Grundstück wirklich von vornherein vorwiegend in der Absicht einer solchen vorteilhaften späteren Verwertung erworben hat, hat das Oberverwaltungsgericht auch bei selbständiger Prüfung nicht geglaubt, feststellen zu können (folgt nähere Begründung).

Urteil vom 11. Februar 1914, C 156/13.

2. Die Gemeinden im Großherzogtum Sachsen sind grundsätzlich einkommensteuerpflichtig. — Einnahmen aus dem Verkauf von Grundstücken sind auch bei juristischen Personen (§ 55 ESt G.) nur steuerpflichtig, wenn gewerbsmäßiger Grundstückshandel oder Spekulationsabsicht anzunehmen ist. (Erläuterung des § 10.)

Die Revisionsklägerin vertritt in erster Linie den Standpunkt, daß die Gemeinden im Großherzogtum überhaupt nicht einkommensteuerpflichtig seien. Sie gehörten weder zu den juristischen Personen des § 4, 4 noch zu den Personenvereinen im Sinne des § 55 EStG. und letzterer könne auch schon deshalb nicht angewandt werden, weil von einem Reinertrag ihrer Wirtschaft bei einer Gemeinde, die Steuern erhebe, niemals die Rede sein könne. Dieser Angriff geht fehl. Die grundlegende Bestimmung über die Einkommensteuerpflicht enthält § 4 EStG., nicht § 55. Danach sind einkommensteuerpflichtig alle juristischen Personen. Hierunter fallen in strengem Rechtssinne auch die Gemeinden. Es ist allerdings richtig, daß in den Gesetzen die Gemeinden vielfach nicht schlechthin unter diesem Oberbegriff erscheinen; daß sie aber in dem weimarischen Gesetz darunter mitbegriffen sein sollten, ergibt dessen § 7, 5, denn hier ist von Gemeinden „und anderen juristischen Personen" die Rede und hinsichtlich der Ge-

meinden bestimmt, daß sie nur hinsichtlich des Einkommens aus solchem Vermögen von der Einkommensteuer befreit sind, das ausschließlich zu einem frommen und gemeinnützigen Zweck bestimmt ist und bestimmungsgemäß verwendet wird. Daraus geht klar hervor, daß sie im übrigen als einkommensteuerpflichtig angesehen sind. Dieser Auslegung des Gesetzes entspricht auch die bisherige feste Praxis im Großherzogtum, die — unwidersprochen geübt — auch schon für sich ein Gewohnheitsrecht zu begründen geeignet wäre.

Aber die angefochtene Entscheidung der Berufungskommission ist allerdings in ihrer Begründung insofern nicht haltbar, als sie die hier in Frage stehenden Einnahmen lediglich unter dem Gesichtspunkt des § 55 Abs. 2 EStG. ansieht. Sie verkennt dabei das Verhältnis des § 55 zu § 10. § 55 stellt keinen von § 10 abweichenden selbständigen Begriff des steuerpflichtigen Einkommens auf, sondern bestimmt nur, wie das nach den §§ 9 und 10 in Betracht kommende Einkommen bei Personenvereinen festzustellen ist. Nach § 10 aber sind außerordentliche Einnahmen aus dem Verkauf von Grundstücken grundsätzlich nicht als steuerpflichtiges Einkommen, sondern als Vermehrung des Stammvermögens anzusehen, nur dann sollen sie als Einkommen im Sinne des Steuergesetzes gelten, wenn die Verkäufe gewerbsmäßig oder zu Spekulationszwecken unternommen sind. Diese Bestimmung wird durch Art. 55 Abs. 2 nicht abgeändert. Danach kommt es im vorliegenden Fall lediglich darauf an, ob die Stadt Weimar den An- und Verkauf von Grundstücken gewerbsmäßig betreibt oder solche Verkäufe zu Spekulationszwecken unternimmt. Die Veranlagungskommission hat sich diese Frage wohl vorgelegt und offenbar angenommen, daß eine der beiden Voraussetzungen vorliegt. Die Berufungskommission aber hat sie anscheinend gar nicht nachgeprüft. Denn sie geht als unbestritten davon aus, daß es sich um Spekulationsgewinn handelt, und begründet auch nicht näher die weitere Feststellung, daß dieser Gewinn zum Einkommen aus dem Gewerbebetrieb der Stadt gehöre. Indem sie zu den Angaben und Ausführungen der Klägerin nicht Stellung genommen hat, fehlt es an einer Anwendung der maßgebenden Rechtsnormen. Nach § 10 kommt es hier auf die richtige Anwendung der Begriffe der Gewerbsmäßigkeit und des Spekulationszweckes an. Die Voraussetzungen für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit und des Spekulationszweckes sind nun verschieden, aber gemeinsam ist die Voraussetzung, daß Ankauf und Verkauf der Grundstücke zum Hauptzweck die Gewinnerzielung haben. Das ist erforderlich, um den gewerblichen Charakter des Grundstück-

handels der Klägerin festzustellen (vgl. u. a. Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung 42 ff.) wie ebenso, um einen Spekulationszweck anzunehmen. Es genügt insbesondere, worauf auch Art. 71 Ziff. 7 AusfBzEStG. ausdrücklich hinweist, in letzterer Hinsicht nicht, daß die Gewinnabsicht beim Verkauf eines Grundstücks vorhanden ist, es muß auch schon „beim Erwerb desselben die Absicht nicht sowohl auf die mit dem Besitz verbundene laufende Nutzung oder auf die dauernde Anlage eines Vermögensteils, als vielmehr wesentlich auf den durch die Erhöhung des Kapitalwertes zu erzielenden Gewinn gerichtet gewesen sein" (vgl. dazu auch Friedberg, Ueber Spekulationsgeschäfte und deren Stellung im Einkommensteuergesetz, VerwArch. 11, 558 ff., 569, 570; sowie Fuisting, Kommentar z. preuß. EStG. 70, 71, 506; Entsch. des PreußOVG. in Staatssteuersachen 8, 41. „Die Veräußerung zu Spekulationszwecken setzt den Erwerb der Objekte in spekulativer Absicht voraus und kann auch nur in Verbindung hiermit gedacht werden"). Daß diese Voraussetzung hier gegeben, ist sehr zweifelhaft. Es streitet, wie die Klägerin mit Recht bemerkt, keine Vermutung für die gewerbliche und Spekulationsabsicht. Wenn eine Gemeinde Grundstücke erwirbt, spricht vielmehr die Vermutung dagegen, daß damit ein Grundstückshandel betrieben oder sonst ein privatrechtlicher Vermögensgewinn erzielt werden soll. Das Wahrscheinliche und daher glaubhaft ist es, daß damit lediglich oder wesentlich eine Verwertung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben der Gemeinde beabsichtigt ist, wie sie der Gemeindevorstand näher angibt. Eine solche Verwertung kann auch dann vorliegen, wenn von vornherein die Absicht bestand, die erworbenen Grundstücke zum Teil weiterzuveräußern. Sollte der Ankauf und die Weiterveräußerung der Grundstücke nur stattfinden, um im Interesse einer gesunden Bodenpolitik auf deren Bebauung Einfluß zu gewinnen, so liegt darin lediglich ein öffentlicher Zweck, keine Gewinnerzielungsabsicht. Eine solche kann nur angenommen werden, wenn sie aus den den Erwerb begleitenden einzelnen Umständen zweifelsfrei festgestellt wird (vgl. u. a. die Entsch. des Preuß. OVG in Staatssteuersachen 6, 279; Fuisting, Die direkten Steuern 4, 156; auch Friedberg a. a. O. 571). Und auch wenn mit der Möglichkeit einer Gewinnerzielung durch den Abverkauf einzelner Teilstücke von vornherein gerechnet wurde, um die Rentabilität eines Grundstückserwerbs im Ganzen zu rechtfertigen, so würde das noch nicht genügen, um diesem Erwerb einen gewerblichen oder sonst spekulativen Charakter aufzuprägen. Es kommt

vielmehr darauf an, welchen Zweck der Ankauf im ganzen hatte. Solange nicht bestimmt nachgewiesen war, daß die Gewinnerzielungsabsicht bei den in Betracht kommenden Grundstückserwerbungen die Hauptsache gewesen ist, konnte weder die Feststellung getroffen werden, daß ein gewerbsmäßiger Grundstückshandel, noch die, daß Spekulationsverkauf vorliege. Zur Prüfung nach dieser Richtung muß die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Dabei wird zur Feststellung eines gewerbsmäßigen Grundstückshandels auch noch zu prüfen sein, ob die Voraussetzung berufsmäßig fortgesetzter Ausübung und freier Ausbietung im öffentlichen Verkehr vorlag (vgl. Reger, Entsch. 17, 129), und zur Feststellung einer Gelegenheitsspekulation, ob das aleatorische Moment, welches ein Geschäft zur Spekulation macht, gegeben war (vgl. Friedberg a. a. O. 559, 561).

Ueber den Ansatz der Aufwendungen wird die Gemeinde eventuell noch näher sich zu äußern Gelegenheit haben. Bemerkt sei nur, daß die Begründung der Berufungsentscheidung in diesem Punkt nicht zu beanstanden ist. Wenn die Berufungskommission ablehnt, einfach einen bestimmten Prozentsatz der gesamten Kosten der Kommunalverwaltung einzusetzen, so verkennt sie damit nicht den Begriff der Aufwendungen. Denn einmal kommen dabei eine Reihe von besonderen Aufwendungen in Betracht, die sich nicht als allgemeine Verwaltungskosten darstellen (Kaufstempel, Besitzwechselabgaben, Aufwendungen zur Erhöhung des Kapitalwertes u. dgl.); und ferner ist, da der Anteil an den Verwaltungskosten selbst sich rechnerisch kaum feststellen läßt, die Vornahme freier Schätzung nicht zu beanstanden.

Urteil vom 11. Februar 1914, C 172/13.

3. Zur Abgabe einer Steuererklärung gesetzlich verpflichtet (§ 43 Nr. 1 des WeimEStG.) ist nur der Steuerpflichtige, der in die Steuerrolle des zuletzt vorausgegangenen Jahres mit schätzungspflichtigem Einkommen von mindestens 3000 M. beim Ablauf der Erklärungsfrist rechtskräftig eingestellt ist.

Durch die angefochtene Entscheidung ist die Berufung des Klägers gegen seine Veranlagung mit 12651 M. Gesamteinkommen ohne sachliche Prüfung zurückgewiesen worden, weil er nach § 43 Nr. 1 EStG. zur Abgabe einer Steuererklärung verpflichtet gewesen, dieser Pflicht aber nicht nachgekommen und deshalb nach § 48 Abs. 1 EStG. der Rechtsmittel gegen seine Veranlagung verlustig gegangen sei. Er macht mit der Revision mit Recht geltend, daß er gar nicht erklärungs-

pflichtig gewesen sei und demnach § 48 Abs. 1 nicht hätte angewandt werden dürfen. Denn er war zwar „in die Steuerrolle des zuletzt vorausgegangenen Steuerjahres mit schätzungspflichtigem Einkommen von mehr als 3000 M. eingestellt“ (§ 43 Nr. 1 EStG.), er hatte aber gegen diese Einstellung Berufung erhoben, über die bis zum Ablaufe der Erklärungsfrist (§ 44 Abs. 1 EStG.) noch nicht endgültig entschieden war. Unter diesen Umständen bestand aber für ihn keine Pflicht zur Steuererklärung. Denn für diese Verpflichtung ist nicht entscheidend, daß der Steuerpflichtige in die Steuerrolle des Vorjahres mit mindestens 3000 M. schätzungspflichtigem Einkommen überhaupt eingestellt, sondern daß er mit einem solchen Einkommen in dem kritischen Zeitpunkt rechtskräftig eingestellt ist. Daß die Vorschrift des § 43 richtig nur so auszulegen ist, dafür spricht schon der — wenn auch äußerliche — Umstand, daß nach dem System des Einkommensteuergesetzes die „Aufstellung der Steuerrollen“ (s. Abschnitt C der „Besonderen Bestimmungen“) sich nicht in der nach der Beendigung des eigentlichen Veranlagungsverfahrens von dem Rechnungsamt oder der Steuerlokalkommission vorzunehmenden Feststellung der Einzelsteuerkapitale erschöpft, sondern erst abgeschlossen wird mit der Beendigung des Rechtsmittelverfahrens, wie durch dessen Aufnahme als Unterabteilung II in den Abschnitt C deutlich zum Ausdruck kommt. Diese Auslegung wird aber auch sachlich erforderlich hingesehen auf die Erwägungen, die dazu geführt haben, die Erklärungspflicht auf Steuerpflichtige mit 3000 M. nach unten hin zu begrenzen. Denn die von der Großherzoglichen Staatsregierung im Jahre 1897 zur Rechtfertigung der Vorschrift gegebenen Ausführungen, die u. a. dahin gehen:

> „Die Abgabe zutreffender Erklärungen setze eine ausreichende eigene Uebersicht des Steuerpflichtigen über seine jährlichen Einnahmen und Ausgaben voraus; eine solche Uebersicht lasse sich aber in der Regel nur durch Führung von Geschäftsbüchern .... gewinnen; eine derartige Buchführung und die Fähigkeit dazu könne allgemein erfahrungsgemäß nur bei den Inhabern größerer Betriebe angenommen werden“ .... (vgl. Landtagsverhandlungen 1897, Schriftenwechsel S. 44),

zeigen deutlich, daß es doch Erwägungen durchaus realer Natur gewesen sind, die dazu geführt haben, den Erklärungszwang auf Steuerpflichtige mit größerem Einkommen zu beschränken. Es erscheint deshalb nicht gerechtfertigt, die Entscheidung über die Erklärungspflicht nunmehr — wie es bei der Auffassung der Steuerbehörden geschieht

— an das rein formale Moment der vorläufigen Einstellung in die Steuerrolle mit einem Einkommen von mindestens 3000 M. anzuknüpfen, zumal wenn man sich die einschneidenden Rechtsnachteile vergegenwärtigt, die das Gesetz an die Versäumung der Erklärungspflicht knüpft (§ 48 EStG.).

Inwiefern aus der hier vertretenen Auffassung, wie vom Vertreter des Staatsfiskus angeführt worden ist, dem ungestörten Fortgange des Veranlagungsgeschäfts Schwierigkeiten erwachsen sollen, ist nicht ersichtlich. Durch die Verlegung der Entscheidung in die Rechtskraft der Veranlagung zu einem Einkommen von mindestens 3000 M. wird hinsichtlich der Erklärungspflicht für die Steuerbehörden wie für den Steuerpflichtigen eine ebenso klare Rechtslage geschaffen, wie wenn man das Entscheidende in der bloßen Tatsache der Einstellung mit einem solchen Einkommen sieht. Den unerwünschten Folgen, die sich daraus ergeben können, daß ein Steuerpflichtiger, der seine Einstellung mit mehr als 3000 M. grundlos angefochten hatte, bei dieser Auffassung gleichwohl von der Erklärungspflicht frei wird, wenn seine Veranlagung erst nach Ablauf der Erklärungspflicht rechtskräftig wird, kann von den Veranlagungsbehörden leicht begegnet werden, da es ihnen nach dem Gesetz möglich ist, die Erklärungspflicht auch in den Fällen, wo sie nach § 43 Nr. 1 EStG. zweifelhaft ist, durch eine besondere Aufforderung nach § 43 Nr. 2 EStG. auszulösen.

Urteil vom 11. Februar 1914 C 157/13.

4. Unter „Gemeinem Wert" ist in Ergänzungssteuersachen der Verkaufswert zu verstehen. — Der Verkaufswert ist grundsätzlich mittelst Vergleichung der im wirtschaftlichen Tauschverkehr für die zu bewertenden Objekte selbst oder für gleiche oder gleichartige tatsächlich erzielten Preise zu berechnen. Gegenstand der Bewertung, Bewertungseinheit, ist grundsätzlich die wirtschaftliche Einheit. — Der Bewertung eines unparzellierten Baugeländes können grundsätzlich nur für gleichartige gezahlte Preise, aber nicht für zur Veräußerung vorbereitete einzelne Bauplätze (Baustellen) gleicher Lage erzielte Preise unmittelbar zu grunde gelegt werden.

Die Kläger besitzen in ungeteilter Gemeinschaft einen Grundstückskomplex, der durch eine Bahnlinie zerschnitten wird. Für den Teil auf

der einen Seite davon besteht ein Ortsbebauungsplan, der andere liegt in der Feldflur. Bei der Veranlagung der Ergänzungssteuer für 1913 ist ihnen der Wert des Grundbesitzes mit je 30000 M für je 1,44 ha in Anrechnung gebracht worden. Ihre Berufung ist durch die angefochtene Entscheidung als unbegründet abgewiesen worden. Der Revision wurde stattgegeben:

Die Revision ist nicht unzulässig, wie das Staatsministerium in erster Linie geltend macht. Zwar richtet sie sich in der Tat gegen das Ergebnis einer Schätzung, das eine tatsächliche Feststellung ist, sie bemängelt es aber nicht als solches, sondern mit der Behauptung, daß bei der Schätzung nicht richtig verfahren worden sei; sie rügt also unrichtige Anwendung des Rechts.

Die Rüge ist auch begründet.

Die Berufungskommission hat den streitigen Betrag von insgesamt 60000 M. (von je 30000 M. für jeden der beiden Kläger) in der Weise festgestellt, daß sie den „gemeinen Wert" der Gesamtfläche auf Grund eines Gutachtens — offenbar unter Zugrundelegung eines Einheitspreises von 2 M. für 1 qm — geschätzt hat. Ob aber diese „Schätzung" auf gesetzlicher Grundlage erfolgt ist, darüber geben an sich schon weder die Entscheidungsgründe noch der sonstige Akteninhalt Aufschluß. Gemeiner Wert im Sinne des Ergänzungssteuergesetzes ist nach Art. 6 Nr. 2 der Ausführungsanweisung dazu, der übrigens die herrschende Meinung wiedergibt, der Verkaufswert des steuerpflichtigen Gegenstands. Es liegt im Begriff, daß dieser Verkaufswert zutreffend nur durch Vergleichung der im wirtschaftlichen Tauschverkehr für die zu bewertenden Objekte selbst oder für gleiche oder doch gleichartige Objekte tatsächlich erzielten Preise gefunden werden kann, demnach aber regelmäßig auch so ermittelt werden muß und eine andere Ermittlungsart erst dann Platz greifen kann, wenn zur Vergleichung geeignete Veräußerungen nicht stattgefunden haben oder die dabei erzielten Preise nicht zu ermitteln sind. Für die Bewertung land- und forstwirtschaftlich genutzter Grundstücke ist das auch im Gesetz ausdrücklich anerkannt, indem im § 10 ErgStG. bestimmt ist, daß dabei der Wert „nach den Verkaufswerten (und den Pachtpreisen) zu bemessen ist, die sich für Grundstücke gleicher Art nach dem Durchschnitte der letzten 10 Jahre ermitteln lassen", und auch die Scheidung zwischen „Berechnung" und „Schätzung" des steuerbaren Vermögens in dem den allgemeinen Grundsatz über die Wertermittlung enthaltenden § 9 des Gesetzes beruht offenbar auf der Auffassung, daß der gemeine Wert, soweit möglich, zu be-

rechnen, d. h. aus feststehenden Zahlen zu ermitteln ist (vgl. auch Art. 6 Nr. 3 der AusfAnw. und Landtagsverhandlungen 1910/1912, StenProt. S. 552). Eine „Schätzung“ des gemeinen Werts, die im Gegensatz hierzu in der Bewertung nach äußeren Merkmalen, wie der Beschaffenheit, Lage, Verwertungsmöglichkeit, besteht, setzt demnach voraus, daß eine Berechnung aus wirklichen Ergebnissen des Tauschverkehrs nicht möglich ist. Das hätte die Berufungskommission also feststellen müssen, ehe sie zu einer Schätzung schreiten durfte. Denn daß sie frei geschätzt hat, kann nach ihren Ausführungen nicht zweifelhaft sein. Daraus allein, daß sie ihr Urteil ausschließlich auf ein Sachverständigengutachten stützt, folgt das zwar nicht. Denn es kommt dabei ganz darauf an, ob das Gutachten selbst auf freier Schätzung beruht oder die für eine Berechnung maßgebenden Grundsätze berücksichtigt. Das letztere ist jedoch bei dem von der Berufungskommission verwendeten Gutachten nicht der Fall. Es spricht zwar einmal davon, daß der Sachverständige selbst beim Erwerb eines benachbarten Grundstückes 3,50 M. für 1 qm bezahlt hat, und behauptet an anderer Stelle, daß in gleicher Lage für 1 qm 6,50 M. geboten und 8,00 M. verlangt worden seien. Diese Angaben bieten aber keinen Anhalt für die tatsächliche Bewertung der hier fraglichen Grundstücke im Tauschverkehr, denn in dem einen Falle handelt es sich nach den eigenen Angaben des Sachverständigen um eine ungewöhnliche Preisbildung und im andern eben nicht um Preise, die tatsächlich erzielt worden sind. Der Sachverständige kommt dann auch zu dem Ergebnis, daß der Grundbesitz mit mindestens 2 M. für 1 qm zu bewerten sei, in der Hauptsache auf Grund der allgemeinen Erwägung, daß dieser Preis mit Rücksicht darauf, daß das Areal dicht bei der Stadt, innerhalb des genehmigten Bauplans und an der Hauptstraße liege, sicher *erzielt werden könne*.

Ist sonach das von der Berufungskommission bei der Wertermittlung beobachtete Verfahren schon im allgemeinen nicht einwandfrei, so verstößt es, wie die Revision mit Recht rügt, auch im besonderen insofern gegen wesentliche Rechtsgrundsätze, als der in Betracht kommende Grundbesitz ohne weiteres *im ganzen* nach einem Einheitspreise für 1 qm der Gesamtfläche bewertet worden ist, obwohl er aus *zwei* einzelnen, durch den Bahnkörper der Weimar-Berkaer Eisenbahn *getrennten Teilstücken* besteht. Denn nach § 9 ErgStG. ist bei der Ermittlung des steuerbaren Vermögens die Berechnung oder Schätzung auf die „einzelnen Teile“ des Vermögens zu richten. Was als selbständiger Vermögensteil im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist,

bestimmt sich allerdings, da für die Wertermittlung überhaupt wirtschaftliche Rücksichten maßgebend sind, nicht nach rechtlichen, sondern nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten: Gegenstand der Bewertung, Bewertungseinheit, ist regelmäßig die wirtschaftliche Einheit. Ob eine solche unter mehreren Gegenständen besteht, ist aber Tatfrage, es spricht auch keine Vermutung für das Bestehen. Darüber, daß sie besteht, bedarf es daher einer besonderen Feststellung, wenn mehrere rechtlich selbständige Vermögensteile als Ganzes bewertet werden sollen. Eine solche Feststellung hat aber die Berufungskommission nicht getroffen, weder ausdrücklich in ihrer Entscheidung, noch durch Erörterung der Frage in den Akten; sie ist vielmehr offensichtlich von der — irrigen — Annahme ausgegangen, daß der Grundbesitz der Kläger nur aus einer Parzelle besteht, und hat auch da gar nicht beachtet, daß er durch den Bahnkörper in zwei völlig getrennte Teile zerschnitten wird, obwohl dieser Umstand gerade die Vermutung nahelegt, daß das Areal, auch wenn es nach dem Kataster eine Einheit bildete, nicht als einheitliches Verkaufsobjekt angesprochen werden kann. Demnach beruht ihre Wertfestsetzung auf einer unrichtigen rechtlichen Voraussetzung. Der Mangel ist auch wesentlich, wenn es richtig ist, daß — wie die Kläger behaupten und nach der Sachlage anzunehmen ist — nur der auf der Stadtseite der Eisenbahn gelegene Grundstücksteil als Bauland, der andere dagegen als Ackerland zu bewerten ist.

Die Entscheidung mußte daher aufgehoben und an die Berufungskommission zurückgegeben werden. Dabei mag darauf hingewiesen sein, daß bei der Bewertung von Baugelände, d. h. eines größeren zur Verwertung in mehreren einzelnen Baustellen geeigneten Grundstückskomplexes, solange als eine Aufteilung in Baustellen noch nicht vorgenommen ist, für die Wertermittlung die für Baustellen in gleicher Lage erzielten Preise nicht ohne weiteres so verwendet werden dürfen, daß der Bewertung der Gesamtfläche ein aus diesen Preisen errechneter Einheitspreis für die Flächeneinheit (qm) zu grunde gelegt wird, vielmehr davon ausgegangen werden muß, welcher Preis bei einer Veräußerung der Fläche im ganzen erzielt werden würde, und demgemäß für die Wertermittlung nur für gleichartige Grundstückskomplexe erzielte Preise unmittelbar, für einzelne Baustellen erzielte dagegen höchstens mangels jener als Schätzungsanhalt verwendet werden können.

Urteil vom 7. Februar 1914 C 128/13.

5. Eine nach dem Schwarzburg-Rudolstädtischen Gesetz vom 3. März 1913 abgabepflichtige „Zerschlagung" von Grundbesitz liegt vor, sobald der Besitzwechsel zwischen dem bisherigen Eigentümer und den neuen Erwerbern **wirtschaftlich** vollzogen ist.

Nach dem Schwarzburg-Rudolstädtischen Gesetze vom 3. März 1913, betreffend die Zerschlagung von Grundbesitz (Ges.-S. S. 151), unterliegt die Zerschlagung land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundbesitzes einer behördlichen Genehmigung (§ 1) und einer Besitzwechselabgabe (§ 3). Zur Einholung der Genehmigung und im Falle ihrer Erteilung zur Zahlung der Abgabe ist derjenige verpflichtet, welcher die Zerschlagung im eigenen Namen oder in fremdem Auftrage vornimmt oder durch Vermittlung zwischen dem bisherigen Eigentümer und Dritten zustande bringt oder sie zwar auf den Namen des bisherigen Eigentümers oder eines Dritten, aber auf seine eigene Rechnung oder unter Vorstreckung der erforderlichen Mittel, vornehmen läßt (§ 4). Das Gesetz ist am 1. April 1913 in Kraft getreten, hat aber den Bestimmungen über die Abgabepflicht mit der Maßgabe rückwirkende Kraft beigelegt, daß die Abgabe auch für die Fälle der Zerschlagung zu entrichten ist, in denen der Eigentumsübergang erst nach dem 31. Januar 1913 stattgefunden hat (§ 15 Abs. 2).

Im Mai 1911 hat der Landwirt R. in W. sein Bauerngut in einzelnen Parzellen an mehrere W.er Einwohner gerichtlich veräußert; der Anfechtungskläger hat die Veräußerung vermittelt oder selbst betrieben. Die Uebereignung der verkauften Grundstücke verzögerte sich wegen einer Ablösungsstreitigkeit und war im September 1913 noch nicht erfolgt. Durch Bescheid vom 12. September 1913 forderte deshalb das Landratsamt in Rudolstadt als die für die Abgabenfestsetzung zuständige Behörde vom Anfechtungskläger eine Besitzwechselabgabe von 161,20 M. unter Hinweis auf die Uebergangsvorschrift des § 15 Abs. 2 des Gesetzes vom 3. März 1913. Der Anfechtungskläger beschwerte sich dagegen beim Fürstl. Ministerium, Abteilung des Innern, wurde aber abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Klage. Es wird darin angeführt, die Veräußerungen lägen 2 Jahre zurück, damals habe es zu den Veräußerungen keiner behördlichen Genehmigung bedurft, der Kläger brauche und verlange auch jetzt keine, er könne mithin auch nicht besteuert werden; er habe auch bei dem Verkaufe nichts verdient.

Die Klage ist zulässig (§ 5 des Güterzerschlagungsgesetzes und § 2 No. 3 des Ausf.-Gesetzes zum Staatsvertrag vom 15. Dezember 1910 — vom 27. September 1912), aber unbegründet.

Es ist richtig, daß es zu der im Jahre 1911 durchgeführten Gutsaufteilung einer nachträglichen Genehmigung nach § 1 des Gesetzes vom 3. März 1913 jetzt nicht mehr bedarf, die Erhebung der Besitzwechselabgabe ist aber grundsätzlich auch von der Erteilung der Genehmigung weder im allgemeinen noch im vorliegenden Falle abhängig.

Abgabepflichtig ist nach dem Gesetz (§ 3) die „Zerschlagung" von Grundbesitz. Ueber den Zeitpunkt der Entstehung der Abgabepflicht enthält das Gesetz keine besondere Vorschrift; diese entsteht daher, wenn der Tatbestand einer „Zerschlagung" gegeben ist. Auch darüber, wann dies der Fall ist, sagt aber das Gesetz nichts. Das Wort „Zerschlagung" bezeichnet nichts weiter als eine Aufteilung bisher in einer Hand befindlichen Grundbesitzes unter mehrere neue Besitzer. Eine solche Aufteilung ist an sich ein tatsächlicher Vorgang. Es fragt sich jedoch, ob dieser Vorgang nicht, ehe er geeignet erscheint, die Abgabepflichtigkeit zu begründen, also eine Rechtswirkung herbeizuführen, selbst irgendwie rechtlich relevant geworden sein muß, etwa dadurch, daß er zur Uebereignung geführt hat oder durch die vorgeschriebene behördliche Genehmigung sanktioniert worden ist. Daß nach dem Gesetz die Uebereignung der Teilstücke auf die Erwerber nicht zum Tatbestande der abgabepflichtigen Zerschlagung gehört, ergibt sich indessen unzweifelhaft aus § 7 des Gesetzes, wo bestimmt ist, daß das Amtsgericht die „infolge einer Zerschlagung" erforderlich werdenden Eintragungen im Grundbuche . . . nur bewirken darf, wenn ihm eine Bescheinigung über die Genehmigung sowie über Zahlung usw. der Abgabe vorgelegt wird", wo also davon ausgegangen wird, daß sich der die Abgabepflicht begründende Tatbestand ohne die Uebereignung erfüllt. Aber auch die Auffassung, daß die Zerschlagung erst mit der Genehmigung rechtserheblich werde, zu der die Bestimmung des § 4 führen könnte, daß „zur Einholung der Genehmigung und im Falle ihrer Erteilung zur Zahlung der Abgabe derjenige verpflichtet ist, der . . .", wird man ablehnen müssen, wenn man bedenkt, daß nach dem Gesetz die Einholung der Genehmigung nicht erzwungen werden kann und es infolgedessen der Abgabepflichtige, wenn die Abgabepflicht erst mit der Erteilung der Genehmigung entstehen würde, in der Hand hätte, diese Entstehung nach Belieben zu verhindern oder hinauszuschieben.

Die Fassung des § 4 will offenbar nur zum Ausdruck bringen, daß eine Verpflichtung zur Zahlung der Abgabe dann, wenn die Genehmigung versagt wird, nicht besteht, und der Sinn des Gesetzes geht demnach offenbar doch dahin, daß als „Zerschlagung" lediglich der tatsächliche Vorgang der Aufteilung und der abgabepflichtige Tatbestand also als gegeben anzusehen ist, wenn der Besitzwechsel zwischen dem bisherigen Eigentümer und den neuen Erwerbern sich wirtschaftlich vollzogen hat. Wann dies der Fall ist, ist Tatfrage, die nach den besonderen Verhältnissen jedes einzelnen Falles zu entscheiden ist. Hier ist jedenfalls die Zerschlagung längst abgeschlossen gewesen, ehe das Gesetz vom 3. März 1913 in Kraft getreten ist, da die Veräußerungsverträge schon im Mai 1911 abgeschlossen sind und die Erwerber die Teilstücke seitdem bewirtschaften. Eine Genehmigung der Zerschlagung nach § 1 des Gesetzes kommt daher allerdings nicht mehr in Frage, da das neue Gesetz nur schwebende, aber keine vor seinem Inkrafttreten abgeschlossenen Tatbestände ergreifen kann. Andererseits steht aber ihre Abgabepflichtigkeit nach der Uebergangsvorschrift des § 15 Abs. 2 außer Zweifel. Es könnte zwar scheinen, als ob das Gesetz hier die Entstehung der Abgabepflicht an die Uebereignung habe knüpfen wollen, und dann wäre die Abgabeanforderung des Landratsamts verfrüht, weil die Uebereignung der Teilstücke am 12. September 1913 noch nicht erfolgt war und wohl auch jetzt noch nicht erfolgt ist. Es besteht indessen kein Grund, anzunehmen, daß das Gesetz in der Uebergangsvorschrift den Tatbestand der Zerschlagung anders hat fassen wollen wie sonst. Die Tatsache, daß „der Eigentumsübergang erst nach dem 31. Januar 1913 stattgefunden hat", bildet nur das Kriterium, nach dem die Abgabepflicht der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ausgeführten Zerschlagungen sich beurteilt, für die Frage aber, ob der Tatbestand der Zerschlagung erfüllt ist, hat der Eigentumsübergang auch hier keine Bedeutung; das Kriterium hätte gerade so gut so bestimmt werden können, daß man die Abgabepflicht etwa rückwirkend für solche Zerschlagungen aussprach, die erst nach dem 1. Oktober 1912 eingeleitet worden sind.

Die Abgabenanforderung ist demnach gesetzlich begründet. Auch die Berechnung der Abgabe entspricht den gesetzlichen Bestimmungen (vgl. § 3 des Gesetzes). Die bloße Behauptung des Klägers, daß er aus der Zerschlagung keinen Gewinn gezogen habe, vermag die Feststellung des Landratsamts, daß dabei ein Gewinn von 466 M. erzielt worden ist, nicht zu erschüttern. Die subjektive Steuerpflicht

des Klägers, die übrigens vor dem Oberverwaltungsgericht nicht mehr bestritten worden ist, ergibt sich aus § 4 des Gesetzes.

Hiernach war die Klage abzuweisen.

Urteil vom 28. März 1914, A 44/13.

6. **Das Einkommen der Lohnarbeiter ist grundsätzlich mit einem vollen Jahresarbeitsverdienst in Ansatz zu bringen. — Gelegentliche Beschäftigungslosigkeit gehört nicht zu den Verhältnissen, unter denen nach Art. 79 Abs. 2 der AusfVO. zum EStG. ein Herabgehen unter den Jahressatz vorgeschrieben oder zugelassen ist. — Ob Einnahmen als „feste" oder als „schwankende" anzusehen sind, beurteilt sich nicht nach der Beschaffenheit der Einkommensquelle, sondern nach der Natur ihres Abwurfs (Weimarisches Einkommensteuergesetz).**

Der Kläger hatte mit der Berufung Herabsetzung seiner Veranlagung mit 950 M. Arbeitsverdienst auf den von ihm im Vorjahre wirklich verdienten Betrag verlangt, der sich nach seiner Angabe nach Abzug der Kassenbeiträge auf etwa 500 M. stellen soll, ist aber abgewiesen worden. Die Berufungskommission steht auf dem Standpunkte, daß das Einkommen des Klägers „bei dem häufigen Wechsel der Arbeitsstätte und infolge der öfteren Arbeitsunterbrechungen als ein unständiges und schwankendes" zu betrachten, demgemäß beim Mangel ziffermäßiger Unterlagen für die Feststellung des dreijährigen Durchschnitts nach Art. 79 der AusfVO. zum EStG. zwar unter Zugrundelegung der im letzten Jahre verdienten Löhne, aber ohne Rücksicht auf die vorübergehenden durch Arbeitsmangel veranlaßten Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses zu veranschlagen und danach nicht zu hoch eingeschätzt sei. Mit der Revision verlangt der Kläger wiederum die Veranlagung mit seinem wirklichen Verdienst im Vorjahre unter Berücksichtigung des durch seine mehrfache Arbeitslosigkeit verursachten Lohnausfalls.

Das Oberverwaltungsgericht hat die Vorentscheidung aus folgenden Gründen aufgehoben:

Das Verlangen des Klägers ist an sich nicht begründet. Denn das Einkommen der Lohnarbeiter ist, wie das Oberverwaltungsgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, auch wenn es als schwankendes nach Art. 79 der AusfVO. unter Zugrundelegung des im letzten Jahre verdienten Lohnes zu veranschlagen ist, regelmäßig mit einem

vollen Jahresverdienst in Ansatz zu bringen (vgl. das Erkenntnis des Oberverwaltungsgerichts in ThürBl. N. F. Bd. 40 S. 136/137), und es gehören auch, wie vom Oberverwaltungsgericht auch schon mehrfach entschieden worden ist (vgl. die Erk. in ThürBl. a. a. O. S. 50/51, 57 und 137), zufällige und außergewöhnliche Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses, die wie hier durch gelegentlichen Arbeitsmangel veranlaßt worden, nicht zu den Verhältnissen, unter denen das Gesetz eine Abweichung von diesem Grundsatze vorschreibt bezw. gestattet (Art. 79 Abs. 2 und 3 der AusfVO.).

Die Entscheidung konnte aber bei der gesetzlich gebotenen selbständigen Prüfung nicht aufrecht erhalten werden, denn sie ist deswegen rechtsirrig, weil die Berufungskommission die Einkünfte des Klägers als „schwankende“ behandelt und demgemäß unter Zugrundelegung seines Verdienstes im Vorjahre (Art. 79 der AusfVO.) veranschlagt hat. Der Kläger arbeitete nach den Akten zur Zeit der Veranlagung gegen Wochenlohn, seine damaligen Bezüge waren daher ihrem Betrage nach fest bestimmt. Der Umstand, daß er — worauf die Berufungskommission das entscheidende Gewicht legt — seine Arbeitsstelle häufig wechselt und öfters arbeitslos ist, kann demgegenüber nicht dazu führen, seine Einnahmen als „unständig und schwankend“ anzusehen. Nicht darin, ob die Einkommens*quelle* in ihrem Bestande und in ihrer Ertragfähigkeit für die Dauer des Steuerjahres gesichert ist oder nicht, liegt das Kriterium für die Unterscheidung zwischen festen oder bestimmten und unbestimmten oder schwankenden Bezügen (vgl. §§ 53 Abs. 4, 54 Abs. 1 EStG. und Art. 56 der AusfVO.), sondern entscheidend ist, ob *der Ertrag* oder der *einzelne Bezug seiner Natur nach* bestimmt oder unbestimmt, d. h. von vornherein zahlenmäßig bestimmbar oder seinem Betrage nach von nicht vorauszusehenden Umständen abhängig ist. Feste Einnahmen aus gewinnbringender Beschäftigung sind daher, wie in den Art. 56 Abs. 2 ff. und 78 Abs. 1 der AusfVO. übereinstimmend mit der hier vertretenen Auffassung ausgesprochen ist, Löhne, die nach Jahres-, Monats-, Wochen- oder Tagessätzen von vornherein fest vereinbart werden, schwankende dagegen solche, deren Höhe wie bei Akkordlöhnen, Provisionen, Tantiemen von der jeweiligen Arbeitsleistung, den geschäftlichen Erfolgen oder ähnlichen Umständen abhängig ist.

Der Kläger wäre demgemäß nach §§ 54 Abs. 1, 53 Abs. 4 EStG. und Art. 56 Abs. 2 bezw. Art. 78 Abs. 1 der AusfVO. mit dem Jahresbetrage des von ihm *zur Zeit der Veranlagung* bezogenen Wochenlohns zu veranlagen gewesen. Da dieser nach seiner,

allerdings noch nicht nachgeprüften Angabe 16 M. betragen hat, so würde sich sein steuerpflichtiges Einkommen, wenn die Angabe richtig ist, wesentlich niedriger stellen, als es von der Berufungskommission festgestellt ist, nämlich auf etwa 750 M. Er ist daher nach der gegenwärtigen Aktenlage durch die angefochtene Entscheidung in seinen Rechten verletzt.

Urteil vom 24. April 1914, C 203/13.

7. Aufwendungen für Hilfe im Haushalt sind auch dann nicht abzugsfähig, wenn sie notwendig sind, um der Ehefrau eigenen Verdienst zu ermöglichen.

Die angefochtene Entscheidung betrachtet den Betrag von 300 M., den sie an dem Erwerbseinkommen der Ehefrau S. für Beköstigung von deren Mutter in Abzug bringt, nicht als Aufwendungen, die zum Unterhalt von Angehörigen gemacht werden, sondern als Werbungskosten, die zur Erwerbung des Einkommens der Ehefrau aufgewendet werden, und deshalb nach § 53 Abs. 8 Z. 2 EStG., Art. 78 Abs. 4 Z. 1 der AusfVO. zum EStG. von den Einnahmen abzurechnen sind.

Diese Anschauung ist nicht zutreffend.

Als Werbungskosten im Sinne der vorbezeichneten Vorschriften sind nur diejenigen zu betrachten, die unmittelbar zur Erlangung des steuerpflichtigen Einkommens aufzuwenden sind (Fuisting, Die direkten Steuern in Preußen 1, 79 Anm. c). Die Aufnahme und Beköstigung der Mutter der Frau S. in dem Hausstand der Eheleute S. hat nach den Feststellungen der Berufungskommission unmittelbar den Zweck, Bedürfnisse des Haushalts der Eheleute S. zu befriedigen. Diese Bedürfnisse mögen ihrer Höhe nach durch den Umstand beeinflußt werden, daß Frau S. einem selbständigen Erwerb nachgeht, sie verlieren aber dadurch nicht — auch nicht teilweise — ihren Charakter als hauswirtschaftliche Bedürfnisse, und Aufwendungen zu ihrer Befriedigung sind Ausgaben für den Haushalt, nicht Ausgaben, die „zur Erwerbung" des Einkommens der Ehefrau S. verwendet werden (vgl. Fuisting a. a. O. 114 Anm. d, PrOVG. Entsch. in Steuersachen 2, 304, SächsOVG. Jahrbücher 10, 181). Es ist danach nicht richtig, wenn die Berufungskommission den im übrigen seiner Höhe nach nicht streitigen steuerpflichtigen Verdienst der Frau S. um den mehrfach bezeichneten Betrag kürzt. Die Erwägung, daß von dem Verdienst der Frau S. erst der Unterhalt ihrer Mutter abginge, ehe sie ein Reineinkommen dem Ehemann abführen könne,

ist schon um deswillen verfehlt, weil es sich bei dem § 6a EStG. um Einkommen der Ehefrau handelt, das grundsätzlich ihrer freien Verfügung unterliegt, es also gar nicht darauf ankommt, ob und in welcher Höhe es überhaupt an den Ehemann „abgeführt" wird.

Urteil vom 23. April 1914, C 200/13.

8. **Mehrere Grundstücke, die vom Eigentümer zur gewinnbringenden Weiterveräußerung bestimmt sind, bilden lediglich aus diesem Grunde nur dann eine wirtschaftliche Einheit (Gesamtgrundstück im Sinne des § 1 Abs. 2 ZStG.), wenn der Eigentümer den Grundstückshandel gewerbsmäßig betreibt.**

Der Kläger betrieb früher Schankwirtschaft in E., jetzt hat er eine Wirtschaft in A. gepachtet. Während er noch in E. wohnte, kaufte er in A. mehrere Grundstücke, im Jahre 1905 die Ackerparzellen 91 und 92 und im Jahre 1908 ein Wohnhausgrundstück in der G.-Straße, die er in der Folge durch Verpachtung und Vermietung nutzte. Im März 1913 verkaufte er die Parzellen 91 und 92, die er für 1250 M. erworben hatte, für 3500 M. Aus diesem Anlaß wurde er durch Bescheid des Fürstl. Erbschafts- und Zuwachssteueramts Arnstadt vom 2. Juni 1913 mit einer Zuwachssteuer von 293,51 M. belegt; sein Antrag auf Freistellung von der Steuer wurde mit der Begründung abgelehnt, daß die veräußerten Grundstücke „mit dem bebauten Grundbesitz im Werte von 29400 M. eine wirtschaftliche Einheit" bildeten und deshalb der Gesamtwert des Grundbesitzes für die Frage entscheidend sei, ob Befreiung von der Steuer nach § 1 Abs. 2 ZStG. einzutreten habe oder nicht. Die Beschwerde gegen diesen Bescheid, mit der das Bestehen einer wirtschaftlichen Einheit hinsichtlich der Ackerparzellen und des Wohnhauses bestritten wurde, wurde von der Oberzolldirektion durch die jetzt angefochtene Entscheidung als unbegründet zurückgewiesen. Die Oberzolldirektion erkennt an, daß beim Beschwerdeführer die persönlichen Voraussetzungen der Steuerfreiheit nach § 1 Abs. 2 ZStG. gegeben sind, ist aber mit dem Zuwachssteueramte der Ansicht, daß für die Bestimmung der nach § 1 Abs. 2 ZStG. für die Befreiung maßgebenden unteren Wertgrenze der *gesamte* Grundbesitz des Klägers in A. in Betracht zu ziehen sei, weil er eine wirtschaftliche Einheit bilde. Das begründet sie wörtlich, wie folgt:

„Nach den angestellten Ermittlungen standen dem Beschwerdeführer .... zur Zeit der Veräußerung in der Flur A. ein

Wohnhaus und die hier veräußerten beiden Grundstücke eigentümlich zu. Das Wohnhausgrundstück, das zur Zeit der Veräußerung einen Wert von 29 400 M. besaß, hatte der Veräußerer im Jahre 1908 für 19 500 M. erworben. Es ist nach Angabe des Steuerpflichtigen vermietet. Die beiden jetzt veräußerten Grundstücke im Werte von 3500 M. sind vom Beschwerdeführer am 20. Oktober 1905 für 1250 M. erworben worden und waren bis zum Zeitpunkt der Veräußerung verpachtet.

Bei dieser Sachlage muß angenommen werden, daß der Veräußerer mit dem Erwerb der Grundstücke einen gleichen wirtschaftlichen Zweck verfolgt hat, nämlich den, die Grundstücke bei sich bietender Gelegenheit günstig weiter zu verkaufen und sich dadurch eine weitere Einnahmequelle neben den Einkünften aus seinem Gewerbe zu verschaffen. Hiernach haben die Grundstücke einem einheitlichen wirtschaftlichen Zwecke gedient, und es ist für sie damit der Begriff der wirtschaftlichen Einheit gegeben."

Die Revision rügt unrichtige Anwendung des § 1 Abs. 2 ZStG. durch Verkennung der Begriffe „Gesamtgrundstück" bezw. „wirtschaftliche Einheit".

Dem Rechtsmittel wurde stattgegeben:

Die Oberzolldirektion geht zwar zutreffend davon aus, daß mehrere Grundstücke desselben Eigentümers als wirtschaftliche Einheit und demgemäß als Gesamtgrundstück im Sinne des § 1 Abs. 2 ZStG. (vgl. Amtl. Mitteil. 1911 S. 97, 138, 252/53; ferner Urteil des OVG. vom 14. Januar 1914 — C 54/13 —) dann anzusehen sind, wenn sie einheitlich, d. h. zu einem einheitlichen wirtschaftlichen Zwecke verwertet werden (vgl. Amtl. Mitteil. 1913 S. 134 Nr. 2 und das zitierte Urteil des Oberverwaltungsgerichts). Sie verkennt aber, wie der Revision zuzugeben ist, den Tatbestand der *einheitlichen* Verwertung, wenn sie ihn schon dadurch als erfüllt ansieht, daß der Veräußerer mit dem Erwerbe einen gleichen wirtschaftlichen Zweck, „nämlich den verfolgt hat, die Grundstücke bei sich bietender Gelegenheit günstig weiterzuäußern und sich dadurch eine weitere Einnahmequelle neben den Einkünften aus seinem Gewerbe zu verschaffen". Da die Oberzolldirektion im Eingang ihrer Entscheidung ausdrücklich feststellt, daß bei dem Beschwerdeführer die persönlichen Voraussetzungen der Steuerfreiheit nach § 1 Abs. 2 Satz 3 ZStG. gegeben seien, zu diesen Voraussetzungen aber nach der früheren — hier noch maßgebenden — Fassung der Vorschrift gehörte, daß

der Veräußerer den Grundstückshandel nicht gewerbsmäßig betreibt, so kann sie mit der Ausführung, daß der Beschwerdeführer sich durch den Ankauf und die Weiterveräußerung der Grundstücke eine weitere „Einnahmequelle" habe verschaffen wollen, nicht haben feststellen wollen, daß der Beschwerdeführer den Ankauf und die Wiederveräußerung von Grundstücken als besonderen Erwerbszweig betreibt, wenn anders nicht ihre Entscheidung schon wegen des unvereinbaren Widerspruchs, in dem sich diese Feststellung mit jener befinden würde, der Aufhebung verfallen sein sollte. Alsdann hat sie aber verkannt, daß es für die Feststellung, daß mehrere Grundstücke zu einem einheitlichen Zwecke verwertet werden, weder genügt, daß sie für einen gleichen Zweck, d. h. gleichartig verwendet werden, noch ausreicht, daß ihre Verwertung schlechthin der Einkommenserzielung dient, daß vielmehr, wie vom Oberverwaltungsgericht in Uebereinstimmung mit der amtlichen Auslegung (vgl. Amtl. Mitteil. 1913 S. 143, Nr. 6) und der Rechtsprechung (vgl. unter anderem PrOVG. in Amtl. Mitteil. 1912 S. 151 und 1913 S. 69) schon in dem Urteile vom 14. Januar 1914 — C 54/13 — ausgesprochen worden ist, das objektive Merkmal der einheitlichen Zweckbestimmung mehrerer Grundstücke nur in ihrer gemeinsamen Verwendung für einen der im Erwerbsleben üblichen Gewerbezweige gefunden werden kann, d. h. in ihrer Zugehörigkeit zu einem geschlossenen wirtschaftlichen Unternehmen. Dieses Tatbestandsmerkmal würde aber eben hier gerade unter der von der Oberzolldirektion angenommenen Voraussetzung, daß der Kläger die Grundstücke von vornherein in spekulativer Absicht erworben habe, nur dann gegeben sein, wenn der Kläger den Grundstückshandel gewerbsmäßig betriebe. Das ist jedoch nach den eigenen Feststellungen der Oberzolldirektion nicht der Fall.

Urteil vom 8. April 1914, C 202/13.

9. Die für die Verpflegung von Gefangenen vom Staate gewährte Vergütung gehört zu den nicht steuerpflichtigen Entschädigungen für übernommenen Aufwand im Dienste.

Der Revisionskläger ist durch die Entscheidung der Berufungskommission neben seinem Diensteinkommen von 1900 M. auf 400 M. aus gewinnbringender Beschäftigung eingeschätzt worden. Dieser Gewinn soll aus der ihm als Gefangenenmeister obliegenden Verpflegung der Gefangenen und der ihm übertragenen Reinigung der Handtücher für die Geschäftsräume erzielt werden.

Die Revision bemängelt die Veranlagung dieser 400 M. mit dem Bemerken, daß sie jeder Begründung entbehre. Hiermit ist nicht nur die Höhe der Schätzung gerügt, sondern die Berechtigung der Heranziehung dieser angeblichen Einnahmequelle überhaupt angefochten, sonach eine Gesetzesverletzung im Sinne des Art. 16 des Staatsvertrages behauptet.

Diese Rüge ist aber begründet.

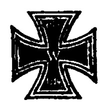
Die Verpflegung der Gefangenen, sowie das Reinigen der Handtücher für die Geschäftsräume gehört zu den Dienstobliegenheiten der hiermit betrauten Beamten, vorliegendenfalls des Revisionsklägers. Die ihm hierfür vom Staate gewährte bestimmte Vergütung soll so bemessen sein, daß sie dem Umfange seiner Aufwendungen entspricht. Die gewährte Vergütung hat deshalb den Charakter von Dienstbezügen im Sinne des § 29 Ziff. 2 EStG., die bei der Anmeldung von Diensteinkommen nicht mit in Ansatz zu bringen sind und deshalb auch nicht der Besteuerung unterliegen. Dies erstreckt sich naturgemäß auch auf etwaige Ersparnisse, die bei derartigen Dienstbezügen der Beamte vielleicht — z. B. durch günstige Geschäftsabschlüsse — macht, wenn auch die Bemessung der hier in Frage stehenden Dienstbezüge so erfolgt, daß sie auch tatsächlich aufgewendet werden und nicht zum Schaden der zu Verpflegenden dem Empfänger zur unbilligen Gewinnerzielung dienen sollen.

Urteil vom 29. April 1914, C 193/13.

Druckberichtigungen.

In Band 61 sind zu berichtigen:

- S. 50 Zeile 26 vorgeschützt (statt eingeschätzt).
- S. 51 Zeile 1 Kaufantrag (statt Kaufvertrag).
- S. 52 Zeile 17 § 27 (statt § 57).
- S. 296 Zeile 5 zwischen „uneingeschränkt seien“ ist „zulässig“ einzufügen.
- S. 297 Zeile 8 zu lesen: Da dies bei ausschließlicher Anwendung des weitläufigen Verfahrens nach . . .
- S. 299 Zeile 26 Rechtsschutzanspruch (statt Rechtsanspruch).
- S. 303 Zeile 24 § 612 (statt § 12).
- S. 306 Zeile 28 dieser Tatbestand (statt er).
- S. 307 Zeile 21 Der Ausdruck umfaßt daher jedenfalls nicht solche Verfehlungen . . .



Auf dem Felde der Ehre sind von thüringischen Juristen gefallen

1. aus dem Großherzogtum Sachsen:

Rechtsanwalt Paul Kormann, Gera, am 3./12. 12 (RPr. 19./12. 03 — GAPr. 24./4. 09 — RA. b. LG. Eisenach 3./1. 10, — b. LG. Gera 12./4. 10).

Referendar Kurt Thielicke, Rittergut Markersdorf (RPr. 26./2. 10).

Oberamtsrichter P. Schmidt, Stadtlengsfeld (RPr. 14./12. 94 — GAPr. 1./7. 98).

2. aus dem Herzogtum Altenburg:

Gerichtsassessor Werner Schmid-Burgk aus Jena am 12./12. 14 (RPr. 26./1. 07 — GANotPr. 9./8. 14).

3. aus dem Herzogtum Meiningen:

Gerichtsassessor Werner Ullrich, Obermaßfeld, am 2./1. 15 (RPr. 30./11. 07 — GAPr. 5./12. 13).

Referendar Walter Heubach aus Köppelsdorf (RNotPr. 3./8. 14).

Amtsanwalt Gustav Gehring aus Hildburghausen, Hauptmann der Landwehr 8./1. 15.

Rechtsanwalt Dr. Heß, Sonneberg (RPr. 30./10. 08 — GAPr. 16./1. 04).

Gerichtsassessor Rudolf Hermann in Meiningen (RPr. 20./10. 06 — GAPr. 29./11. 12).

4. aus dem Herzogtum Coburg-Gotha:

Referendar Dr. Otto E. Vollrath, Gotha, am 19./11. 1914 (RPr. 26./6. 1909).

5. aus dem Fürstentum R. j. L.:

Referendar Kurt Schöler aus Schleiz (RNotPr. 4./8. 1914).

(Abgeschlossen am 15. März 1915.)



Bücherbesprechungen.

1. Coenders, Dr. Albert, Richtlinien aus den Lehren Feuerbachs für die moderne Strafrechtsreform. Oeffentliche Antrittsvorlesung, gehalten in der Aula der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität am 14. Januar 1914. Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart (Heft 7). Tübingen (Mohr) 1914. 56 S. brosch. 1,50 M.

Man hat P. J. A. Feuerbach (geb. 1775, gest. 1833) mit Recht den Neubegründer der deutschen Strafrechtswissenschaft und Bahnbrecher der deutschen Strafgesetzgebung genannt. Die Studie von Coenders wird schon aus diesem Grunde Interesse finden. Er knüpft an die Bedeutung der Lehre vom psychischen Zwange, deren konsequentester Vertreter Feuerbach war, für das Strafrecht der Gegenwart an, erörtert die Gebrechen der Vergeltungslehre in ihren beiden Erscheinungsformen, die Unzulänglichkeit der Besserungslehre sowie die notwendige Zurückhaltung beider Lehren gegenüber der Gesetzgebung und der Rechtsprechnng. Nach einer kurzen Stellungnahme zum Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht behandelt er den seelischen Zwang in seiner halb- und unterbewußten Wirksamkeit und die unbewußte Fahrlässigkeit. Die Forderungen, die er aus der Theorie vom psychischen Zwange für den Strafvollzug herleitet, dürften nicht unwidersprochen bleiben. Die Betrachtungen über sonstige für die Strafrechtsreform besonders bedeutsame Lehren Feuerbachs (Trennung von Rechtspflege und Verwaltung, die Autorität des Gesetzes gegenüber dem Richter, das „Freirecht") sind sehr beachtlich. Für Wissenschaft und Gesetzgebungspolitik bietet sich innerhalb der vom Verfasser mit feinem Verständnis bezeichneten Richtlinien ein reiches Arbeitsfeld.

2. v. Liszt, Dr. Franz, ord. Professor der Rechte in Berlin, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 20. völlig durchgearbeitete Auflage (35. bis 36. Tausend). Berlin (Guttentag) 1914. XXVII u. 714 S. Geb. 12 M.

Die Geschichte dieses Buches ist ein Teil der Entwicklungsgeschichte der „soziologischen Richtung". Im Jahre 1889 erschien die erste Auflage. Seitdem nahm es, von Auflage zu Auflage bis auf den neuesten Stand der Wissenschaft verarbeitet, seinen Siegeslauf durch die ganze Welt. Die Bedeutung des Werkes und seines Verfassers liegt nicht nur in dem fast beispiellosen literarischen Erfolg, sondern vor allem in dem wachsenden Einfluß seiner kriminalpolitischen Lehren auf die Gesetzgebung (z. B. Norwegen und England). Am deutlichsten zeigt sich die praktische Wirkung der modernen Richtung am „Vorentwurf" eines Deutschen StGB. Seit dem Erscheinen der letzten Auflage (1911) ist aus dem „Vorentwurf" inzwischen der „Kommissionsentwurf" geworden. Liszt bemerkt im Vorwort hierzu: „Für ein Lehrbuch des Deutschen Strafrechts bietet dieser Stand der Dinge manche Schwierigkeit. Es muß das geltende Recht darstellen und doch über dieses hinaus in die Zukunft weisen. Ich habe mich bemüht, dieser Schwierigkeit Herr zu werden .... Für den allgemeinen Teil habe ich die Mitteilungen verwertet, die über die Kommissionsbeschlüsse veröffentlicht worden sind. Für den besonderen Teil mußte ich darauf verzichten. Solange der Wortlaut der Beschlüsse nicht im Zusammenhange vorliegt, ist eine klare Uebersicht, wie ein Lehrbuch sie braucht, nicht möglich. Dafür ist hier der Gegenentwurf zu seinem Rechte gekommen." Mit diesen Sätzen ist der Unterschied der jüngsten Bearbeitung gegenüber den früheren Auflagen kurz charakterisiert. Im übrigen ist, obwohl die bessernde Hand des Autors an jedem Abschnitt tätig war, die Gesamtgliederung des Werks nicht verändert. Dem glänzenden Aufbau des Lisztschen Systems wird auch der Gegner seine aufrichtige Bewunderung nicht versagen können. Ob das Buch trotz seines Riesenerfolges und trotz unbestreitbarer didaktischer Vorzüge als „Lehrbuch" den Anforderungen moderner Pädagogik vollkommen entspricht, ist zweifelhaft. Liszt scheint dies selbst zu fühlen, wenn er sagt: „Wohl schwebt auch mir das Bild eines Buches vor, das, zur Einführung des jungen Juristen bestimmt, von der konkreten Tat und ihrem Täter ausgehend, die Verfolgung und Ueberführung des Verbrechers darstellen, und mit der Voll-

streckung der erkannten Strafe enden mußte. Aber ein solches Buch wäre etwas völlig anderes als ein Lehrbuch des Strafrechts, wie der Student und der Praktiker es brauchen. Es könnte dieses ergänzen, niemals es ersetzen." Hierüber wollen wir nicht streiten. Zahlreiche Praktiker werden in diesem Punkte anderer Meinung sein.

3. Löwe, E., Die StPO. für das Deutsche Reich, nebst dem GVG. und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Kommentar von Dr. E. Löwe, weil. Senatspräsidenten des Reichsgerichts, fortgesetzt von Dr. A. Hellweg, Reichsgerichtsrat †. 14. Aufl., bearbeitet von Geh. Justizrat Werner Rosenberg, Landgerichtsdirektor in Straßburg. Berlin (Guttentag) 1914. 1201 S. Geb. 27,50 M.

Als Hellweg im Jahre 1906 die 12. Auflage zu Löwes Kommentar besorgte, wollte er — von grundsätzlichen Bedenken abgesehen — „mit Rücksicht auf die in Vorbereitung begriffene Neuordnung des Strafprozeßrechts" eine erheblichere Umgestaltung des Werkes nach Form und Inhalt vermeiden und mit der „voraussichtlich letzten" Auflage des Buches seinen Charakter als Löwesches Werk nicht in Frage stellen. Inzwischen hatte die Vertagung der Strafprozeßreform nach dem Tode Hellwegs eine neue Auflage nötig gemacht. Rosenberg übernahm die schwierige Aufgabe, das große Werk seiner Vorgänger in pietätvoller Weise fortzuführen. Von Aenderungen in der Anordnung und Einteilung des Stoffes sah er ab, beschränkte sich aber nicht darauf, nur die neuere Literatur und Rechtsprechung anzuführen, sondern nahm in zahlreichen Fällen eine längst notwendig gewordene Umarbeitung des Textes vor. Der Verfasser erzielte mit seiner neuen Bearbeitung einen starken Erfolg. Die letzte Auflage wurde so schnell abgesetzt, daß schon vor Ablauf eines Jahres das Bedürfnis nach der jetzt vorliegenden 14. Auflage hervortrat. Der Gesamtcharakter des Buches entspricht auch in seiner neuesten Gestalt der ursprünglichen Anlage des Werkes. Die Umarbeitung des Textes im einzelnen ist fortgesetzt. Die neueingefügten Abschnitte über die äußerst bestrittene Materie der Prozeßvoraussetzungen (S. 319 ff., Note 15—24) und über Auslieferungsverträge (S. 1039 ff.) werden neben einigen Ergänzungen, die hinzugekommen sind (z. B. das Gesetz betr. die Entschädigung der Schöffen und Geschworenen vom 29. Juli 1913; Auszug aus dem preußischen Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juli 1851; das bayerische Gesetz über den Kriegszustand vom 5. November 1912), manchem willkommen sein. Der dankenswerte Versuch, die Literatur über Spezialfragen am Eingang der betreffenden Abschnitte und Paragraphen anzuführen, ist leider nicht überall einheitlich durchgeführt. Die Hervorhebung des wesentlichen Inhalts der Anmerkungen durch fettgedruckte Stichworte erleichtert die schnelle Uebersicht bei Benutzung des unentbehrlichen Kommentars. Mögen ihm die zahlreichen alten Freunde die Treue halten und viele neue ihm gewonnen werden.

4. Ringel, Marta, Polizei-Assistentin an der Polizei-Direktion Dresden. Die Polizeiassistentin, Schilderungen aus dem Beruf. Mit einem Geleitwort von Ministerialdirektor Geh. Rat Dr. Rumpelt. Leipzig (Felix Meiner) 1914. brosch. 2 M.

Das Buch behandelt „die Stellung der Polizeiassistentin und die Entwicklung ihres Berufs in Deutschland bzw. in Sachsen", ihre Arbeit, Reglementierung der Prostitution und „Schützlinge und Pfleglinge der Polizeiassistentin". Dr. Rumpelt schließt sein freundliches Geleitwort mit der Bemerkung: „Polizei- und Fürsorgebehörden, Vereine und Privatleute, die sich dem Rettungsdienste der Menschenliebe widmen, werden in dem Büchlein wertvolle Fingerzeige finden". Diesem Urteil können wir nur teilweise zustimmen. Die Schrift kann weder als eine objektive noch eine erschöpfende Behandlung des Themas angesprochen werden. Die Arbeit gipfelt in einem warmherzigen Lobgesang auf die Werke christlicher Nächstenliebe. Mit ihnen allein sind aber, wie ein flüchtiger Blick in die umfangreiche Literatur der Hilfswissenschaften des Strafrechts zeigt, die mannigfaltigen Probleme des modernen Fürsorgewesens nicht zu lösen.

5. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Textausgabe mit Anmerkung. Begründet von Dr. J. von Staudinger †, Geh. Rat und Senatspräsident in München, neubearbeitet von Hermann Schmitt, Ministerialrat im Staatsministerium der Justiz in München. 11. Aufl. München, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck) 1914. Geb. 1,35 M.

Diese billige Taschenausgabe gehört längst zum erprobten Handwerkszeug des Kriminalisten. Die neue Auflage wurde dem neuesten Stande der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft entsprechend ergänzt und berichtigt. Die Novelle vom 19. Juni 1912 und das Spionagegesetz vom 3. Juni 1914 sind berücksichtigt.

6. Sintenis, Dr. Gustav, Syndikus, Die finanz- und wirtschaftspolitischen Kriegsgesetze 1914. Mannheim (J. Bensheimer) 1914. Geb. 2 M.

Unter den kleineren Arbeiten in der umfangreichen Literatur zu den wirtschaftspolitischen Kriegsgesetzen ist die vorliegende Sammlung mit einer vorzüglichen Einleitung (S. 7—35), mit sehr gründlichen und trotzdem sehr knappen Anmerkungen und mit einem ausführlichen Sachregister vielleicht die beste.

Rechtsanwalt Dr. W. Seyfart, Greiz.

7. Landsberg, Ernst, Der Geist der Gesetzgebung in Deutschland und Preußen 1888—1913. Festrede, gehalten im Auftrage der Rheinischen Friedrich-Wilhelm-Universität bei der Jubiläumsfeier S. M. des Kaisers und Königs Wilhelm II am 16. Juni 1913. Bonn (F. Cohen) 1913. 23 S. 0,90 M.

Führende Geister waren nacheinander einst Friedrich d. Gr., J. A. F. Eichhorn, Heinrich Simon d. Ä., Hegel, Puchta, Windscheid, Ihering; das romanistisch-pandektistische Kunstwerk des ersten Entwurfs zum BGB. wurde mittels nationalgermanistischer, sozial- utilitaristischer Elemente neugestaltet. Seit 1900 weiß die Gesetzgebung nichts mehr von logischer Bindung oder Unmöglichkeit; sie sucht um jeden Preis Entfaltung von Handel und Industrie, sowie die gemeinnützige Tätigkeit privater und öffentlicher Verbände zu fördern; sie bestätigt eifrig international Vereinbartes und sucht allen Verhältnissen, welche durch neue Erfindungen, durch wirtschaftliche, technische, soziale, politische Veränderungen neu sich bilden, schleunig, nicht selten zu schleunig, vernunftgemäße Ordnungen zu geben in Milde und Menschlichkeit.

So der pragmatische Teil der Festrede (S. 6—21).

8. Granichstädten-Czerva, Dr. jur. Rud., Was jeder Fremde vom österreichischen Recht wissen muß. Brixen a. E. (Tyrolia) 1913. 38 S. 0,80 M.

Jedem in Oesterreich reisenden Reichsdeutschen zu empfehlen.

9. Claß, Dr. Paul, Die Rechtsverhältnisse der freien farbigen Arbeiter in den deutschen Schutzgebieten Afrikas und der Südsee. Hamburg (L. Friederichsen & Co.) 1913. 100 S. 2 M.

Ein Schüler des Heidelberger Staatsrechtslehrers Richard Thoma behandelt in dieser seiner Doktorschrift nach einer orientierenden Einleitung in gründlicher, klarer und übersichtlicher Weise systematisch, geschichtlich und kritisch: I. Die Beschränkungen der Anwerbung zwecks Ausfuhr einheimischer farbiger Arbeiter und die Beschränkungen der Auswanderung Eingeborener. II. Die Anwerbung einheimischer Arbeiter zwecks Verwendung im Schutzgebiet selbst, insbesondere Berechtigung zum Anwerben und Beförderungsvertrag und den Arbeitsvertrag, insbesondere Begriff, Abschluß, Dauer, Arbeitszeit, Sonntagsruhe, Ende, Lohnzahlung,

Arbeiterfürsorge, Vertragsbruch, Gerichtszuständigkeit, Arbeitszwang und Zwangsarbeit. III. Die Einfuhr fremder farbiger Arbeiter, insbesondere Verhältnisse vor der Ankunft, Arbeitsvertrag, besondere Verhältnisse der chinesischen Arbeiter auf Samoa, sowie Würdigung solcher Einführung.

10. Schriften der Gesellschaft für soziale Reform. Heft 42/43 und 44. Rechtsfragen des Arbeitstarifvertrages: 1) Haftung und Abdingbarkeit. Auf Grund einer Umfrage des Arbeitsrechts-Ausschusses der Gesellschaft für Soziale Reform, bearbeitet von Dr. Waldemar Zimmermann, Berlin. Jena (Fischer) 1914. 150 S. 1,20 M.

Volkswirte, Arbeiter und Arbeitgeber sind hinsichtlich des Gegenstandes dieser Schrift nur darin einig, daß der heutige bezügliche Rechtszustand nicht befriedigend ist. Sie sind aber der verschiedensten Meinung darüber, welches dieser Rechtszustand ist, insbesondere ob der von einem Verbande für seine Mitglieder abgeschlossene Arbeitstarifvertrag abdingbar ist, ob er nur den Verband oder nur die Mitglieder oder den Verband und die Mitglieder verpflichtet, wer von den Verpflichteten für den Vertragsbruch eines von ihnen zum Ersatz des Schadens haftet, auf welchen Schaden und wie weit solche Haftung sich erstreckt, und sie sind ferner der verschiedensten Meinung darüber, ob den Mängeln des jetzigen Rechtszustandes ohne Gesetz oder nur durch Gesetz abgeholfen werden kann und ob und in welchen Punkten ein etwaiges Gesetz ein zwingendes sein soll.

Diese Dinge und diese Ansichten werden von Z. zuerst auf Grund der eigenen Erfahrung und des bisherigen Schrifttums kurz, sodann aber auf Grund des Ergebnisses der im Titel bezeichneten Umfrage gründlichst dargelegt und besprochen.

2. Brauchen wir ein Arbeitstarifgesetz? Von Dr. Hugo Sinzheimer, Rechtsanw. am OLG. Frankfurt a. M. Jena (Fischer) 1913. 60 S. 0,40 M.

S. bejaht die Frage und muß sie bejahen, da er es für notwendig erachtet, daß der Tarifvertrag eines Verbandes alle Mitglieder des Verbandes, und zwar auch noch nach etwaigem Austritt binde, daß der Tarifvertrag auf Tarifvertragsfremde erstreckbar und unabdingbar sei, daß bei Vertragsbruch eines Berufsvereins, dessen Mitglieder nicht auch mit ihrem Sondervermögen haften, daß Tarifstreitigkeiten nicht im Wege des Zivilprozesses entschieden werden und daß das heutige Berufsvereinsrecht zugunsten des Arbeitstarifwesens geändert werde.

11. Pattai, Dr. Robert, k. u. k. Geheimer Rat, Mitglied des k. k. Reichsgerichts, Der Kampf um die Rechtswissenschaft und die Freirechtsbewegung. Wien (Manz) 1913. 60 S. 0,85 M.

Dieser zu Wien vor Juristen und Nichtjuristen gehaltene Vortrag schildert nach einigen Worten über die hohen Aufgaben der Rechtswissenschaft mit allseitiger Gerechtigkeit klar und schön die neuzeitige Bewegung in reichsdeutscher und östreichischer Rechtswissenschaft, besonders die Freirechtsschule, letzterer gegenüber in mittlerer Stellung.

12. Schultze, Alfred, Stadtgemeinde und Kirche im Mittelalter. München und Leipzig (Duncker & Humblot) 1912. 42 S. 1 M.

In diesem Beitrag zur Festschrift für Sohm stellt der bekannte Rechtslehrer insbesondere dar, wie manche deutsche Stadtgemeinden im späteren Mittelalter auf Kirchengut und auch auf Kirchenwesen Einfluß, selbst Herrschaft gewannen, besonders durch Stiftung von Seelenmessen, Treuhänderschaft für Legatengut und obrigkeitliche Aufsicht.

13. Riedner, Dr. Joh., Geh. J.-Rat, o. ö. Prof. u. OLGRat zu Jena, Recht und Kirche. Sonderabdruck aus der Festschrift für Sohm. München & Leipzig (Duncker & Humblot) 1914. 45 S. 1 M.

Nach Riedner ist Recht Form sozialen Willens, aus Gefühl entsprungen und mit Zweck; es ist ferner Recht eine gebundene, Zwanges aber nur in geringem Maße bedürftige Erscheinungsform menschlicher Lebenstätigkeit und eine Kirche — wider Sohm und Tröltsch — selbst nicht hinsichtlich der Lehre ohne Ordnungen zu bestehen fähig, so daß zwischen den Begriffen Recht und Kirche kein Widerspruch vorhanden.

14. Dr. Em. Kaurimsky, Ueber das Ehe- und Familienrecht der Mohamedaner Wien (Manz) 1914. 81 S. 1,30 M.

K. gibt in einfacher klarer Sprache eine systematische Darstellung des mohamedanischen Ehe- und Familienrechts (mit Ausnahme des Erbrechts), das dem unserigen so sehr fremd ist. Die Schrift wird jedermann gern lesen, der für den Orient oder für Kulturgeschichte Interesse hat.

15. Geh. J.-R. Dr. H. Veit Simon, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar, Kritische Erörterungen aus dem Gebiete des Handelsregisters und der rechtlichen Organisation der Aktiengesellschaft. Berlin (Guttentag) 1914. 23 S. 1 M.

S. will keine Zeichnung von Unterschriften zur Aufbewahrung beim Handelsregister und keine Eintragung beim Registergericht der Zweigniederlassung; er will ein Zentralregister für Aktiengesellschaften u. dgl., sowie wesentliche Aenderungen betreffs der Stellung der Vorsteher von Zweigniederlassungen un4 der stellvertretenden Vorstandsmitglieder.

16. Ferd. Schroeder, Geh. J.-R. u. Landgerichts-Direktor, Die Haftpflicht im Luftflug und der Vorschlag zu einem Luftgrundgesetz für das Deutsche Reich, als Fortsetzung der Schrift „Der Luftkrieg, Geschichte und Recht". Berlin (Vahlen) 1913. 39 S. 1 M.

Schr. gibt eine Uebersicht über alle Weisen deutscher Haftpflicht, spricht sich aus für unbedingte Haftpflicht aller Arten Luftfahrer mit der Einrede eigenen Verschuldens des Beschädigten und gibt sodann den angekündigten Entwurf.

17. Dr. jur. H. Hoeniger, Privatdozent in Freiburg i. B., Die Diskontierung von Buchforderungen, ihre Rechtsnatur und ihre Rechtswirkungen. Leipzig (Bensheimer) 1912. 75 S. 2 M.

H. erklärt diese Diskontierung für Zession ohne Verpfändung und verwirft sie gleich der Sicherungsübereignung, beides mit tüchtigen Gründen.

18. Prof. Max Rümelin, Kanzler der Universität Tübingen, Die Geisteskranken im Rechtsverkehr. Tübingen (Mohr) 1912. 65 S. 2 M.

M. R. will vor allem den Satz des BGB. gebessert wissen, nach welchem jedes Geschäft eines Geisteskranken — auch des verborgenen — nichtig ist, erachtet aber im übrigen das heutige deutsche bezügliche Recht für zur Not erträglich; er bespricht dabei kurz so ziemlich alles, was in der Beziehung letzthin von den Schriftstellern erwogen ward.

19. Dr. S. Neumann, Amtsgerichtsrat, und Dr. H. Schaffer, Rechtsanwalt, Rechtsgrundsätze aus dem Gebiete der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, in systematischer Ordnung herausgegeben. Breslau (Korn) 1913. 137 S. 2,50 M.

Diese fleißig gesammelten Rechtsgrundsätze Breslauer Gerichte werden vielleicht auch manchem Praktiker außerhalb Breslaus gute Dienste zu tun vermögen.

20. Dr. K. Pattai, k. u. k. Geh.-Rat, Mitglied des k. k. Reichsgerichts u. d. ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, Das Erbbaurecht; eine rechtsvergleichende Untersuchung. Wien (Manz) 1914. 33 S. 0,70 M.

Verglichen werden miteinander von P. das österreichische Erbbau-Gesetz vom 26. April 1912 und der dem Bayerischen Landesverein für Wohnungswesen vom Frhrn. Pechmann vorgelegte Entwurf eines reichsdeutschen Erbbau-Gesetzes, welche beide in einer Anlage der Schrift sich abgedruckt finden. Interessant aber sind nicht nur bezügliche gutachtliche Ausführungen, sondern auch, was P. ihnen voranschickt, nämlich eine Geschichte der Erbbaurechts-Dogmatik, der Beweis deutscher Herkunft des Erbbaurechts und eine Darlegung der Gründe, aus denen die österreichische Gesetzgebung es vermeiden mußte, das Erbbaurecht als geteiltes Eigentum hinzustellen.

21. Eugen Moritz, Dr. der Staatswissenschaften, Innere Kolonisation und Familienfideikommiß; eine volkswirtschaftliche und staatsrechtliche Studie. Berlin (Siemenroth) 1913. 31 S. 0,80 M.

M., der übrigens bei den Familienfideikommissen lediglich an standesherrliche und andere umfangreiche denkt, mißt der inneren Kolonisation wenig oder keine Förderung der Landwirtschaft bei und will den Großgrundbesitz völlig unbehelligt wissen, weil nur dieser Musterlandwirtschaft und wünschenswerte Art Forstwirtschaft zu betreiben vermöge, und weil er in allen deutschen Landesverfassungen fest verankert sei und ein Rückgrat des Staates bilde.

22. Dr. Justus Ernst, Unsere Richter und die Rechtsprechung; eine wohlmeinende Kritik im allgemeinen Volksinteresse. Leipzig (Gracklauer) 1915. 62 S. 1 M.

Die Schrift mag immerhin als das gewollt sein, wofür sie sich gibt; indem sir aber alles Ueble vergrößert und verallgemeinert, ist sie zu einer Schmähschrift geworden auf Richter und Rechtsprechung, auf Justizverwaltung, Studierende der Rechte und Rechtsanwaltschaft.

23. F. W. Foerster, o. ö. Prof. der Pädagogik an der Universität Wien (jetzt München), Strafe und Erziehung. Vortrag, gehalten auf dem dritten deutschen Jugenderziehungstag in Frankfurt a. M. München (Beck) 1913. 41 S. 1 M.

F. will nicht Erziehung statt Strafe, sondern Erziehung nach Strafe; er sieht in der Strafe eine der Erziehung notwendige Einleitung, weil sie den Gedanken der Sühne lebendig macht und in ihr die Autorität der Gesamtheit über ihren Widersacher kommt; er will aber für die Jugendlichen nicht Gefängnis und ist voll Lobes für die Jugendrichter.

34. Dr. jur. Wilhelm Ackermann, Das öffentliche Recht der Handlungsgehilfen; die Beeinflussung des Handlungsgehilfenvertrages durch das öffentliche Recht. Hannover (Helwing) 1913. 142 S. 2 M.

A. stellt zunächst kurz dar den Handlungsgehilfen-Vertrag des HGB. und BGB. sowie die gesetzlichen Erfordernisse zur Ausübung der Handlungsgehilfen-Tätigkeit und bespricht sodann die Arbeitsordnung der offenen Verkaufsstelle, der Beschränkung der Arbeitszeit, die Fürsorgepflicht des Geschäftsherrn, die Verhütung von Pflichtverletzungen desselben, Koalitionsrecht, Vertretung und Pflichten der Handlungsgehilfen, das Kaufmannsgericht, die Reichsversicherung und das Versicherungsrecht für Angestellte. Hinsichtlich der Gesetzgebungswünsche der Handlungsgehilfen scheint A. doch die berechtigten Interessen des Geschäftsherrn etwas zu wenig zu berücksichtigen; im übrigen muß seine Schrift für ein treffliches Buch erklärt werden.

25. Dr. Artur Nußbaum, Rechtsanwalt und Privatdozent an der Universität Berlin, Die Rechtstatsachenforschung, ihre Bedeutung für Wissenschaft und Unterricht. Tübingen (Mohr) 1914. 48 S. 1,50 M.



N. sieht für die Mängel in heutiger Rechtslehre und heutiger Rechtsanwendung, deren Größe und Menge er übrigens stark übertreibt, ein Heilmittel in „Rechtstatsachenforschung", d. h. in einem Stück der Rechtswissenschaft, welche alle für die Anwendung einer Rechtsnorm möglicherweise in Betracht kommenden Tatsachen erforschen und solche Erforschung, wie die Anwendung ihrer Ergebnisse lehren soll. N. spricht nicht etwa von der Ausbildung des Vermögens, die Tatsachen des einzelnen Falles richtig zu erforschen und Erhebliches von Unerheblichem zu unterscheiden; obwohl er folgerichtiges Denken unter den Erfordernissen für gute Rechtsprechung und Rechtsverwaltung voranstellt. Eine Ausführung von N.s Gedanken würde somit wohl eher zu wenig brauchbarer Vielwisserei, als zu der vom Unterzeichneten, ebenso wie von N. gewünschten lebensfrischen Rechtsanwendung führen. Uebrigens sind die Ergebnisse von N.s eigener Tatsachenforschung keineswegs alle richtig. Denn er behauptet u. a., es bilde sich jetzt fast gar kein Gewohnheitsrecht, Kommissionsverträge und Besitzprozesse kämen kaum noch vor!

Hannover. W. Ch. Francke.

26. Thibaut und Savigny, Zum 100-jährigen Gedächtnis des Kampfes um ein einheitliches bürgerliches Recht für Deutschland. Die Originalschriften in ursprünglicher Fassung mit Urteilen der Zeitgenossen, Nachträgen und einer Einleitung herausgegeben von Dr. Jacques Stern, Amtsrichter in Berlin. Berlin (Franz Vahlen). Geb. 3 M.

Der 100-jährige Kalender hat doch auch im Geistesleben seine Bedeutung. Damals die Frage, ob wir Gesetze schaffen sollten, jetzt die Umwälzung, wie wir sie abfassen sollen, wie weit die starre Regelung gehen soll, wie weit der Richter, der Verkehr Freiheit haben soll: der nie ausgekämpfte Kampf um Freiheit und Gebundenheit, um die Grenzen zwischen Gesetzgebung und Rechtsanwendung. Da ists zum Ueberblick gut, auf die Grundlagen zurückzugehen.

27. Staudingers Kommentar zum BGB. 7./8. Aufl. 1913. (Schlußlieferung.)

Der bewährte Kommentar ist wieder einmal fertig. Auf wie lange? Wir sollten uns auch in der Kommentarabfassung besinnen, wie wir weiter gehen wollen. Nicht so sehr trockene Entscheidungssammlungen, geordnet nach abstrakten Stichwörtern, sondern im Anschluß an die Lebensvorgänge. Und von Zeit zu Zeit muß mal mit schärferem Schnitt bei Neuauflagen eingesetzt werden. So manche Dinge werden doch durch die Entwicklung überholt und sollten nicht weiter mitgeschleppt werden.

28. Seidlmayer, Das schwurgerichtliche Verfahren. 2. Aufl. brosch. 6 M., kartonniert 6,50 M.

Eine Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts, die sich auf das schwurgerichtliche Verfahren beziehen. Ob wir uns nicht in unersprießlicher Weise an die Worte des Reichsgerichts binden? Präjudizien sind eine große Gefahr und daher auch Präjudiziensammlungen. Der Schwurgerichtsvorsitzende muß die Entscheidungen kennen, aber muß sie auch überwinden, in ihrem Geist weiterarbeiten.

29. Chemnitius, Carl, Dr. jur., Gerichtsassessor, Der geringe Erlös beim Pfandverkauf, seine Ursache und die Mittel zur Abhilfe. München u. Leipzig (Duncker und Humblot). 1,50 M.

Eine Assessorenprüfungsarbeit aus Jena, die die Spuren der neuen Methode zeigt. Erfassen der Lebensvorgänge, nicht Buchstabendienst, nicht Kommentarwälzen. Selbstsehn und Beobachten. Der Verfasser hat Pfandkammern angesehn, ist bei Versteigerungen dabei gewesen, hat Statistiken aufgestellt. Ungemein anregend. Handwerks- und Handelskammern sollten sich um sein Büchlein kümmern. An derartigen Beobachtungen liegt mehr, als daß man sich um Konstruktion der Rechtssätze für die Zwangsvollstreckung kümmert. R. D.

Zu Bismarcks 100-jährigem Geburtstag.

Zu der Umformung, die sich in der Auffassung des Richtertums und der Aufgaben der Rechtsprechung in den letzten Jahren geltend macht, hat auch das Lebenswerk des großen Kanzlers beigetragen. Er hat nichts gewußt von logisch-philologischer, oder von realistischer, zweckbetrachtender und zweckentscheidender Methode bei der Rechtsgewinnung, aber seine ganze Staatsauffassung hat auch die Rechtsauffassung beeinflußt. Wir betonen überall, auch in der alltäglichen Rechtsprechung, wieder mehr das Willenmäßige im Recht, sehen es in seinen zeitlichen Bedingtheiten, nicht mehr als etwas an und für sich Bestehendes, wir müssen als Richter über Willensansprüche entscheiden, nicht bloß über logische, wissensmäßige Unterstellung einer Tat unter einen Rechtssatz. Wir halten nicht mehr die Lösung des Streits durch ein Urteil, das alles oder nichts gibt, für allein richtig, sondern erkennen, wie auch Urteile auf Halbundhalb sowie Vergleiche den Rechtszwecken entsprechen.

Wie da die Persönlichkeit Bismarcks bahnbrechend gewesen ist, führte bei der Jahrhundertgeburtstagsfeier der Universität Jena am 10. Mai 1915 in seiner Festbetrachtung Prof. B. Delbrück in kurzen Grundzügen aus. Da diese besonders zielweisend und grundlegend für den Beruf des Richters sind, müssen sie für alle Richter anziehend sein, die nicht in einseitigem Fachmenschentum das Heil sehen.

Herr Professor Delbrück war deshalb so liebenswürdig, insoweit seine Ausführungen zur Veröffentlichung in den Thür. Bl. zur Verfügung zu stellen:

Der preußische Verfassungskonflikt in der ersten Hälfte der sechziger Jahre ist für unser politisches Leben von ähnlicher Wichtigkeit gewesen, wie der große dialektische Prozeß in der Paulskirche, und es lohnt sich deshalb wohl, einen Augenblick bei ihm zu verweilen. In dem Abgeordnetenhause hatten die Juristen die Führung und unter ihnen die Richter. Diese Männer standen damals durchweg unter dem Drucke der Montesquieuschen Lehre von der Teilung der Gewalten und hatten dabei die Ueberzeugung, daß der rechtliche Gedanke in dem richterlichen Urteil reiner und edler zum Ausdruck komme als in den Verwaltungsentscheidungen. Dieser Ansicht folgten sie auch auf dem staatsrechtlichen Gebiete. Sie waren unablässig bestrebt, ein Ministerverantwortlichkeitsgesetz zustande zu bringen, kraft dessen ein Richterkollegium zu entscheiden haben würde, ob ein Minister die Verfassung

gebrochen habe oder nicht. Bismarck dagegen vertrat den alten Verwaltungsstandpunkt, daß zwar nach den Gesetzen regiert werden müsse, daß aber jemand, dem es um das Wohl des Ganzen zu tun sei, über juristische Zwirnsfäden nicht stolpern dürfe. Ueber diesen Streit ist jetzt eine Einigung erfolgt. Unsere Juristen behaupten nicht mehr, daß es möglich sei, ein Urteil über die unendliche Mannigfaltigkeit der gegebenen Fälle auf logischem Wege aus einem zum voraus geprägten allgemeinen Satze abzuleiten, und die Verwaltung andererseits ist durchsetzt und erfüllt von rechtlichen Gedanken. Ein Verwaltungsgericht wird jetzt nicht geringer eingeschätzt als ein Zivilsenat. Auch auf dem parlamentarischen Gebiet ist ein Ausgleich gefunden. In bezug auf das Geldbewilligungsrecht hat das Parlament seinen Willen vollständig durchgesetzt. Dagegen hat Bismarck den Gedanken in die Wirklichkeit eingeführt, daß das konstitutionelle Leben sich in Kompromissen bewege. Vielleicht läßt sich an keinem anderen Begriffe der Wandel der Zeiten besser beobachten als an diesem. Während der Konfliktszeit pflegten die Liberalen zu behaupten, Kompromisse machen bedeute nichts anderes als sich kompromittieren. Und von ihrem Standpunkt aus mit Recht. Denn über logische Folgerungen aus einem gegebenen Satze läßt sich kein Kompromiß schließen, wohl aber über Willensansprüche, wie sie das politische Leben aufweist. Man darf mit Recht behaupten, daß Bismarck einer der stärksten Förderer der voluntaristischen Weltanschauung geworden ist, wie wir sie jetzt überall, z. B. auch in unserer Psychologie, an der Herrschaft sehen.

Welche Bedeutung Bismarcks Wirken für die Art und Weise der Rechtsgewinnung gehabt hat, hat dankbar in klassisch schöner Weise der Jurist geschildert, der uns als „Vorläufer" und Bahnbrecher der neuen Zeit im Recht gilt. Aus Iherings Brief an Bismarck vom 15. September 1888, worin er seinen Dank ausspricht für die Glückwünsche, die Bismarck seinem „verehrten Herrn Kollegen" zu dessen 70. Geburtstag ausspricht, sei wiedergegeben folgende Stelle:

Aber nicht bloß der Mensch, auch der Jurist ist sich des hohen Einflusses bewußt geworden, den Ew. Durchlaucht auf ihn ausgeübt haben. In dem Kampf, den er seit Jahren gegen die zur Zeit noch herrschende unfruchtbare Richtung innerhalb der Jurisprudenz führt, welche über dem Blendwerk logischer Konsequenz und abstrakter Prinzipien des Blicks für die realen Dinge verlustig gegangen ist, hat ihn stets der Gedanke beseelt und gestählt, daß er innerhalb seiner beschränkten Sphäre nur den Anregungen gefolgt ist, die der große Meister der Realpolitik ihm gegeben hat. Er lebt der

Ueberzeugung, daß sich das Vorbild Ew. Durchlaucht auch bei der jüngeren Generation fruchtbar erweisen und daß in der Rechtswissenschaft ein Umschwung eintreten wird, den man dermaleinst als den Uebergang von der formalistischen zur realistischen Methode bezeichnen wird.

(Iherings Briefe, Leipzig, Breitkopf u. Härtel 1913, S. 444.)

Deutsche Rechtsgestaltung, Rechtspflege und Rechtskultur nach dem Kriege.

Vorbereitende Leitsätze.

Von Max Rumpf (z. Z. im Felde).

1.

Die neue Lage.

a) Starke Ansätze zu einer Gesundung unseres Rechtslebens schon kurz vor dem Kriege:

α. Man beginnt einzusehen, daß der Staat und das Recht nicht nur eine einzelne Kaste, sondern das ganze Volk angehen, daß „Bürger sein" heißt „mitverantwortlich sein für ein gutes Walten des Rechts" (Erste Anfänge einer neuen Staatsgesinnung).

β. Man beginnt einzusehen, daß die zu technische Art und Handhabung unseres Rechts seine Volkstümlichkeit und die gemeinsame Arbeit der Juristen und andern Volksgenossen am Recht hindert (Einspruch gegen die zu technische und gelehrte Rechtsform).

γ. Man beginnt einzusehen, daß eine ganz lückenlose und fehlerlose Tatsachenfeststellung und eine jedermann einleuchtende rechtliche Beurteilung der Tatsachen sehr selten möglich ist, daß daher alle Rechtspflege weithin — bei den Rechtspflegeorganen — Sache der Persönlichkeit und — bei den Rechtsgenossen — Vertrauenssache ist (Bescheidung in die Grenzen menschlicher Gerechtigkeitspflege).

b) α. Der Krieg hat all dies Streben nach Einheit und Zusammenfassung in unserm Volke mächtig gefördert. Wir Deutsche wissen jetzt, daß wir zusammengehören, daß wir eine einzigartige Kulturaufgabe in der Welt haben, daß wir diese

Aufgabe lösen werden, wenn wir diese Einheit des Volkstums bewahren und im Krieg und im Frieden überall einsetzen können.

β. Der Krieg hat den eingeschlafenen Rechtsgedanken und Rechtswillen in allen Volksgenossen geweckt. Wir kämpfen um unser gutes Recht, um unser staatliches Dasein. Wir wissen, daß wir siegen werden, weil wir die Kraft zum Recht, zur Organisation haben. In dem Wanken aller ethischen Beurteilung uuter den Nationen steht uns allein fest die Ueberzeugung der kämpfenden Deutschen von ihrem guten Recht.

2.

Was verlangt die neue Lage?

Wir müssen unser Recht gestalten und pflegen im Dienste dauernder Erhaltung der innerlichen Einheit unseres Volkes.

3.

Das bedeutet für den Strafprozeß:

a) Wir begrüßen die beabsichtigte weitere Heranziehung der Laien zur Strafrechtspflege. Wir verlangen, daß alles getan wird, um eine ersprießliche und eindringliche Arbeitsgemeinschaft zwischen Laien und rechtskundigen Richtern zu gewährleisten.

b) Das heutige Schwurgericht beruht auf einer Ueberschätzung der Treffsicherheit des ungeleiteten Rechtsgefühls des Mannes aus dem Volke und zugleich auf einem heute unbegründeten Mißtrauen gegen das beamtete Richtertum. Das Schwurgericht ist aufzubauen als ein großes Schöffengericht — wie die andern Gerichte — mit ehrlicher und vollständiger Arbeitsgemeinschaft von Laien und Juristen.

c) Wir brauchen ein hochwertiges Laienrichtertum in Strafsachen (andere Aufstellung der Urlisten; vielleicht ist es richtig, die Fähigkeit zum Volksrichterdienst abhängig zu machen vom Nachweis eines Bildungs-Minimums; Aenderung des Ablehnungsverfahrens). Dies hochwertige Volksrichtertum darf nicht auch zu Bagatellstrafsachen herangezogen werden (Ausbau der Zuständigkeit des Einzelstrafrichters, des Strafbefehls, Beseitigung des Legalitätsprinzips).

4.

Das bedeutet für den bürgerlichen Prozeß:

a) Wir verlangen eine Beseitigung der Kluft zwischen rdentlichen und Schiedsgerichten. Die ständigen Schieds-

gerichte nehmen in Handel und Gewerbe stets zu. Sie drohen zu einer Verarmung der ordentlichen Rechtspflege zu führen. Vielfach im Verborgenen arbeitend (zumal in Kartellsachen) und vielfach die Berufsjuristen direkt ablehnend, unterbinden sie die Fühlungnahme der Juristen mit den wichtigsten und am stärksten sich wandelnden Gebieten unseres Wirtschaftslebens. Das Ziel muß hier sein: schiedsrichterliche und ordentliche Rechtsprechung einander anzunähern, die ordentlichen Gerichte möglichst teilhaben zu lassen an dem Vorzuge besonderer Sachkunde vieler (Branchen-)Schiedsgerichte, die Schiedsgerichte sich möglichst erfüllen zu lassen von dem die ordentlichen Gerichte erfüllenden Geiste völliger Unparteilichkeit. Die kommende Zivilprozeßordnung darf diese Frage nicht nebenbei und ohne hinreichende Rücksicht auf die Rechtshoheit des Staats, sondern als ein Hauptproblem der Umgestaltung unserer bürgerlichen Rechtspflege erkennen uud behandeln.

b) Wollen wir die innere Volkseinheit uns bewahren, so müssen wir alles tun, uns den Rechtsfrieden zu erhalten. Auch spricht die Einsicht in die Unsicherheit aller, auch der besten, streitigen Rechtspflege (vgl. Leitsatz 1 a, γ) für eine friedlich-schiedliche Austragung keimender Rechtshändel,

Die Einführung von Friedens-(Laien-)Richtern, der Ausbau der Schlichtungsämter würden dem Rechtsfrieden dienen und würden zugleich weitere tüchtige Volkskräfte in den Dienst des Rechts stellen und das Recht zu einer Volkssache machen helfen. Denn auch die Schlichtungsämter sind nicht als rein staatliche Stellen zu denken, sondern müssen sich anlehnen an die Gemeinden und an berufliche und gewerbliche Vertretungen (Handelskammern, Handwerkskammern usw.).

Die Schlichtungsämter und die ständigen Schiedsgerichte werden sich vielfach erfolgreich in Zusammenhang bringen lassen — ähnlich wie in Gewerbegerichten, zugleich streitentscheidend und einigend wirken.

5.

Ausbau und Vertiefung der staatsbürgerlichen Erziehung.

Das nationale Recht kann sein und muß werden wieder eins der stärksten Bänder, die das innerlich geeinte Volk umschlingen. Ganz anders als die Religion, die bei uns sich spiegelt in verschiedenen Bekenntnissen; und die vielen ganz verloren gegangen ist, anders als die Philosophie und Ethik in ihrer auseinanderstrebenden Mannigfaltigkeit kann das in seinem Grundgehalt vom Volke sich zu eigen gemachte Recht eine Kraft sein zu deutscher Einheit.

Schon in den Volksschulen oder in den sich auf ihnen aufbauenden Fortbildungsschulen ist die Staatsgesinnung und das Rechtsverständnis planmäßig zu pflegen (entsprechend vertieft auch in den Lehrerseminaren). Breiter und tiefer müssen unsere Mittelschulen in ihren höheren Klassen dieselbe Aufgabe anfassen. Hier wird die staatsbürgerliche Erziehung mit dem Unterricht in der neueren deutschen Geschichte in innige Berührung zu bringen sein. Der Unterricht in der alten oder mittleren Geschichte müßte wohl oder übel stark beschnitten werden. Dafür müßte der Unterricht in der Geschichte seit dem 30-jährigen Kriege noch mehr als bisher neben der politischen die kulturelle Entwickelung umfassen und müßte innerhalb der kulturellen und politischen die — bald hemmende, bald fördernde — Entwickelung des Rechts würdigen. Im Anschluß an einen solchen spätestens im vorletzten Jahre abzuschließenden Geschichtsunterricht müßte im letzten Jahre eine systematische Pflege des heutigen Staats- und Rechtswesens einsetzen. Man kann die heutigen deutschen Staats- und Rechtseinrichtungen sehr wohl innerlich nahebringen, ohne auf das Altertum, auch auf das römische Recht, einzugehen, dagegen nicht, ohne — besonders seit der Zeit der französischen Revolution — die Rechtseinrichtungen stets in innigen Zusammenhang zu bringen mit der gleichzeitigen allgemeinen geschichtlichen Entwickelung.

So ernst aufgefaßt und — zumal in unseren Mittelschulen — so energisch gefördert und organisch aufgebaut, kann die staatsbürgerliche Erziehung zweierlei leisten: allgemein, Bürger heranzuziehen von deutscher Staatsgesinnung und deutscher Rechtlichkeit; im besonderen, die Männer heranzubilden, die später *gern* und *mit vollem Verständnis*, mit dem Bewußtsein, einer hohen Bürgerpflicht zu genügen, in Verwaltung und Justiz, in streitiger und in friedlicher Rechtspflege dem Rufe nach einer stärkeren Heranziehung von Volksrichtern Folge leisten werden.

6.

Das große nationale Interesse an einer Erfüllung des Volks mit Rechtssinn und Rechtsverständnis fordert gebieterisch eine **schlichtere, durchsichtigere, viel weniger technische Gestaltung und Handhabung unserer Gesetze.** Besonders unser bürgerliches Recht ist, ohne Opferung irgendwelcher entgegenstehender wertvoller Interessen, einer starken Vereinfachung und Umgestaltung von innen heraus fähig und bedürftig. Die Vereinfachung der einzelnen Rechtsregeln hat dabei Hand in Hand zu gehen mit einer Umgestaltung des Systems. Wenn

das Hauptgesetz für den bürgerlichen Verkehr einen „allgemeinen Teil" haben soll, so muß dieser, statt sehr unanschaulicher Abstraktionen („Willenserklärung", „Rechtsgeschäft", vielleicht auch: „Anspruch"), ein paar ganz schlichte, auch dem einfacheren Sinn offenbare Kernsprüche enthalten, die von der Gesinnung Zeugnis ablegen, von der unser Recht den Verkehr der Bürger erfüllt sehen möchte.

Starke Vereinfachung empfiehlt sich beispielshalber im Gebiete des Haftungsrechts. Der ganze feine, aber angesichts der Wirklichkeit sich doch stets wieder verwischende Unterschied zwischen rechtsgeschäftlichem und deliktischem Schaden ist sowohl im Tatbestand wie in den Rechtsfolgen ganz überflüssig (gerade für die Fragen der Verschuldung, des ursächlichen Zusammenhangs und der Schadenbegrenzung gilt besonders das oben unter 1 $\alpha\,\gamma$ Gesagte!)

Eine völlige systematische Umgestaltung würde vielleicht die Laienverständlichkeit des Schuldrechts und des Sachenrechts und des zwischen ihnen bestehenden Zusammenhangs sehr erleichtern können: Indem unser BGB. die scharfe Scheidung zwischen dinglichen (absoluten) und persönlichen (relativen) Rechten bei der Aufteilung des (einheitlichen!) Verkehrsrechts in zwei getrennte Gesetzesbücher zugrunde legte, beachtete es zwar eine seit den Tagen des römischen Rechts der Rechtslehre tief eingeprägte Unterscheidung, beachtete aber nicht, daß das Verkehrsrecht sich in erster Linie dem Verkehr selbst und dessen Anschauungen und Zusammenhängen anzupassen hat: für die Auffassung des Verkehrs aber gehören Kauf und Eigentum, Miete und Besitz usw. auf das innigste zusammen — so innig, daß der Laienverstand nicht zu folgen vermag, wenn die Logik der Juristen hier die natürlichsten Zusammenhänge zerschneidet.

In die Handhabung der Gesetze ist besonders durch die tatsächliche Herrschaft des Präjudizienwesens zuviel Künstlichkeit und Gelehrsamkeit getragen. Ob nicht trotzdem starke Gründe im bürgerlichen Recht für eine Beibehaltung des bisherigen Systems sprechen könnten, bleibt zu prüfen. Im Strafrecht jedoch spricht keinerlei Interesse für die Aufrechterhaltung des Präjudizienzwanges, vielmehr spricht gerade hier ein anderer Umstand entschieden dagegen: die von uns (oben unter 3) geforderte stärkere Heranziehung der Laien zur Strafrechtspflege in aufrichtiger und vollständiger Arbeitsgemeinschaft mit den beamteten Richtern zwingt zu einer möglichst schlichten Auslegung und Handhabung der Strafgesetze.

Das Richteramt.

Von Landrichter Raimund Eberhard, Schwerin i. M.

Wie war es doch noch eigentlich in der Zeit vor dem Kriege? Es ist schon so lange her, man kann es sich kaum noch vorstellen. Eine ganze Welt ist wie versunken; eine neue Welt erstanden, eine neue Welt der Vorstellungen, Gedanken, Gefühle. Alte Vorurteile sind geschwunden, alte Mißverständnisse beseitigt, alte Schlagworte, die vor dem Kriege wie Hagelgestöber uns um den Kopf schwirrten, haben sich in ein Nichts aufgelöst und sind wie die Dünste vor der Sonne verschwunden.

Solch ein Schlagwort aber war das von der Weltfremdheit der deutschen Richter, und wenn je ein Schlagwort durch die brutale Wirklichkeit jetzt in der Kriegszeit widerlegt ist, so ist es dies Schlagwort. Stehen nicht ungezählte deutsche Richter draußen im Felde in Reih und Glied in allen möglichen Dienstgraden, und stellen sie nicht gleich den Männern aus anderen Berufsarten vollauf ihren Mann. Vom jüngsten Referendar oder Assessor bis zum Oberlandesgerichtsrat und noch darüber hinaus sind sie draußen im Felde vertreten. Viele Hunderte haben ihr Leben fürs Vaterland dahingegeben oder liegen an Wunden danieder. Nicht minder viele sind geschmückt mit dem Eisernen Kreuze, und alle alle beweisen, daß sie das Herz auf dem rechten Fleck haben und daß sie mit offenen Augen in die Welt blicken.

Weltfremd? Nein, nicht weltfremd. Denn: Die Rechtswissenschaft ist die Kenntnis der göttlichen und menschlichen Dinge, die Wissenschaft vom Rechten und vom Unrechten, wie dies einer der größten Juristen aller Zeiten, der Römer Ulpian, bekannt hat. So bekennt denn auch heute ein erfahrener und weiser Lehrer des Rechts, ein Mann. der eine Zierde für die deutsche Rechtswissenschaft ist, der Leipziger Professor Rudolf Sohm in einer kurzen biographischen Skizze: „Die Rechtswissenschaft weiß alles, und der Jurist sollte eigentlich auch alles wissen. Die Rechtswissenschaft führt zugleich in das Land der Geschichte, in die Welt der Kirche, in das Kontor des Kaufmanns, in die Tiefe des Bergwerks, in die weiten Gefilde der Volkswirtschaft. Sie führt vor allem in das Herz des Volkslebens und zu den tiefsten Kräften, die dort mächtig sind. . . . Sie ist unerschöpflich an Kräften. Nur das Leben ist viel zu kurz, um auch nur einen flüchtigen Rundgang durch all den Reichtum zu vollenden."

Ja ein Jurist sollte eigentlich alles wissen, und in der Tat gewinnt ein in der Praxis stehender Jurist Einblicke in schier alle Lebensverhältnisse, schier alle Wissenschaften. Da kann jeder deutsche Richter (und nicht minder jeder Rechtsanwalt) Prozesse anführen, die ihn in Gebiete hineinführen, die weit ab von seinem eigentlichen juristischen Spezialfach liegen. Dies gilt für alle Gebiete des Rechts. Die Jurisprudenz ist wirklich die Wissenschaft schier aller Dinge. Wenn ich auf meine langjährige richterliche Tätigkeit zurückblicke, was ist da nicht alles schon vor mich gekommen! Fragen der Medizin, der Naturwissenschaft, der Geschichte, der Kunst, der Volkswirtschaft, des Handels, der Industrie, der Technik usw. Was für Fabriken und sonstige maschinelle Anlagen habe ich schon bei Augenscheinsterminen besichtigen müssen, In wie viel verschiedene Produktionsarten und Geschäftsbetriebe hatte ich Gelegenheit, einzublicken. Wie viel Sachverständige habe ich schon die verschiedenartigsten Dinge begutachten hören. Wie viel Bilder leiblicher oder geistiger Erkrankung haben sich mir dargestellt, in wie viel moralische Verkommenheit mußte ich hineinblicken, wie viel Zusammenhänge individual- und volkspsychologischer Art sind von mir aufgerollt, wie unzählig viele Kämpfe widerstreitender sozialer Interessen haben sich vor mir abgespielt. Ein jeder erfahrene deutsche Richter wird dies und ähnliches durch unzählige Beispiele belegen können. Und nun gar das Strafrecht. Was tritt uns Richtern da nicht alles entgegen. Wenn wir hier nicht über eine tiefe psychologische Bildung verfügen, so können wir nimmer den Irrgängen in der Seele des Verbrechers folgen, und ein klares Bild von seiner Schuld oder Unschuld, und der Größe seiner Schuld gewinnen. Wir gewinnen Einblicke in die gerichtliche Medizin, vor allem die Psychopathologie. Chemie und Mikroskopie müssen dem Strafrichter dienen. Biologische und embryologische Fragen treten an ihn heran. In die Praktiken des nationalen und internationalen Verbrechertums gewinnt er Einsicht. Die sozialen Ursachen der Verbrechen enthüllen sich seinem Auge, Fragen der Pädagogik spielen in die strafrechtliche Behandlung der Jugendlichen hinein, und schlägt man etwa das bekannte Handbuch für Untersuchungsrichter von Groß auf, so staunt man über den Umfang dessen, was sich zur Wissenschaft der Kriminalistik entwickelt hat. Da müssen schier alle Wissenschaften dem Kriminalbeamten und dem Strafrichter dienen, um ihm Waffen zu liefern im Kampf gegen das Verbrechertum, und in vielen Fällen ist nur ein mit der Wissenschaft der Kriminalistik aufs innigste vertrauter Kriminalbeamter oder Untersuchungsrichter imstande, den

Täter zu ermitteln, ihn zu entlarven und zu überführen. Laienrichter würden hier in den meisten Fällen ganz versagen, und manche Straffälle bieten ihnen selbst als urteilenden Richter in der Hauptverhandlung mangels geeigneter Vorbildung kaum überwindliche Schwierigkeiten.

Und nun zum Schluß der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit: lernt er nicht die Sitten und Gebräuche, die Anschauungen und Lebensgewohnheiten seiner Gerichtseingesessenen zur Genüge kennen? Oder vielmehr, er bringt diese Kenntnis — sofern er nicht in eine ihm ganz fremde Gegend versetzt wird — regelmäßig schon einigermaßen mit, da er ja doch auch nicht auf dem Monde geboren, sondern aus der Mitte des Volkes hervorgegangen ist.

„Illiterati et juris imperiti judices esse non possunt." So lautet eine von Goethes Straßburger Thesen zur Erlangung der juristischen Doktorwürde. Dies „possunt" kann man aber auch in dem Sinne deuten, daß kein Richter ungebildet bleiben kann, da ihm ja sein Beruf — sofern er noch nicht gebildet ist — unausgesetzt Bildungsstoff unterbreitet, so daß er schon böswillig beide Augen zuschließen müßte, um sich der andrängenden Bildungselemente zu erwehren. So töricht ist aber kein deutscher Richter, vielmehr zwingt ihn gerade sein Beruf, Augen, Ohren und Herz allzeit offen zu halten, mit klarem Verstande das Leben um ihn her zu beobachten und mit frischen Sinnen durch die Welt zu gehen. Ein weltfremder Richter ist jedenfalls heutzutage ein Phantom, das nach Wolkenkuckucksheim hin gehört. Die Zeiten der alten Konstruktionsseligkeit schwinden mehr und mehr dahin. Eine neue Zeit mit neuen Richtern und neuen Richteridealen ist heraufgestiegen, und der Krieg wird auch auf diesem Gebiete fördernd und segenbringend wirken, und immer heller und klarer den „Zweck im Recht" in den Vordergrund schieben. Daran wollen wir alle arbeiten.

Aber nach dem Wort des alten frommen Römers gehört zur Rechtswissenschaft auch die Kenntnis der göttlichen Dinge, und er stellt sogar die göttlichen Dinge voran, und daran hat er vollauf recht. Ohne Kenntnis der göttlichen Dinge kann man kein rechter Richter sein. Ohne eine solche Kenntnis ist niemand gebildet; die Welt ist mehr als ein Rechenexempel, das man mit Hilfe einiger sogenannter Naturgesetze, die man schon entdeckt hat oder über kurz oder lang zu entdecken hofft, auflösen könnte. Die Spezialisten der Naturwissenschaft, die nur Kraft und Stoff oder Energie und Materie bejahen, sind ebensolche „einäugige Zyklopen", wie Kant sich ausdrückt, wie die

Juristen, die nur ihre Paragraphen und ihre juristischen Konstruktionen kennen.

„Fromme Ehrfurcht vor dem großen Unbekannten bildet einen heiligen Thronhimmel, unter dem alles wachsen muß. Alles ist verloren und vergeblich, wo dies fehlschlägt. Wissenschaft und technische Fertigkeiten sind vortrefflich und nützlich, aber im Vergleich hierzu sind sie nur gleichsam die Zubehör zur Werkstatt eines Schmiedes" (Carlyle).

Ohne solche Ehrfurcht, ohne solche Kenntnis, oder besser solche Ahnung der göttlichen Dinge, solchen Glauben an sie kann vor allem kein Richter sein. Mag er vielfältig in manchen Wissenschaften beschlagen sein, so sind sie doch ohne solche Ehrfurcht, solche Ahnung, solchen Glauben nur „Teile in seiner Hand", fehlt leider nur das „geistige Band".

Denn wer da richten und Gerechtigkeit ausüben will, muß recht sehen können, und recht sehen kann man nur mit einem weisen, frommen und warmen Herzen, nur mit einem Glauben an das Gute im Menschen, an einen Zweck, der das Einzeldasein überragt, an einen Aufstieg der Menschheit, an eine höhere Gerechtigkeit, von der alle irdische Gerechtigkeit nur ein Gleichnis und schwaches Abbild ist, an eine Vernunft höher als Menschenvernunft, die auch in Recht und Gesetz sich offenbart und ihr Wesen auswirkt, der auch wir Richter letzten Endes zu dienen haben und vor der wir verantwortlich sind.

Ohne solchen Glauben, solchen fröhlichen starken Idealismus, solch warmes in ewigen Gründen verankertes Herz geht es um so weniger an, Richter zu sein, als ein Richter einen unausgesetzten Kampf gegen menschlichen Irrtum, menschliche Niedrigkeit und Verworfenheit, allzumenschliche Unzulänglichkeit zu führen hat, und vielfältig schaudernd Einblicke in Abgründe menschlicher Verkommenheit tun muß. Wer da nicht durch all die Widerwärtigkeiten der brutalen Wirklichkeit hindurch bis in die ewigen Gründe hinein und zu den Höhen des Lichts hinauf zu schauen vermag, vor wessen Geiste sich nicht im ahnenden Glauben alle Widersprüche lösen zu einer seligen Harmonie in Gott, dessen Herz muß notwendig bei der Ausübung des Richterberufs bis zum Zynismus verhärten und ihn zum Menschenverächter machen. Ein Richter muß aber, will er seiner Aufgabe gerecht werden, ein ganzer voller Mensch mit klarem Kopf und warmem Herzen sein, und ein öder philosophischer Materialismus, ein krasser Naturalismus ist für ihn vom Uebel. Für ihn, der recht richten soll und darum

recht sehen muß, gilt vor allem jenes Wort von Carlyle aus Helden und Heldenverehrung, das dieser „größte Prediger der Gerechtigkeit in der Neuzeit" über den Materialismus ausgesprochen hat: „Dies aber sage ich, und wollte, daß alle Menschen es wüßten und zu Herzen nähmen, daß der, welcher nichts als Mechanismus im Weltall entdeckt, in der verhängnisvollsten Weise das Geheimnis des Weltalls überhaupt verfehlt hat. Daß alle Gottheit aus den Begriffen der Menschen von diesem Weltall verschwinden sollte, scheint mir der brutalste Irrtum, in den Menschen verfallen können. Es ist nicht wahr, es ist falsch, bis ins innerste Herz. Ein Mann, der so denkt, wird über alle Dinge in der Welt falsch denken. Diese Ursünde wird alle anderen Schlüsse, die er machen kann, fälschen. Man möchte es den kläglichsten aller Irrtümer nennen — Hexenglauben nicht ausgeschlossen .... Alles, was edel, göttlich, begeistert ist, gleitet damit aus dem Leben hinaus."

Ja, der von manchen Seiten geradezu mit Keulenschlägen tot geschlagene deutsche Idealismus eines Kant, eines Fichte erhebt jetzt im Weltkriege in verjüngter Gestalt sein Haupt. Ideen sind es, die unsere Helden stark machen, Tod und Teufel und einer Welt von Feinden zu widerstehen, die Ideen des Vaterlandes, der Freiheit, der deutschen Gesittung, der Weltmission des deutschen Gedankens, solche und andere Ideen leuchten wie schimmernde Sterne allen voran. Man wagt wieder zu glauben, und das Recht des Glaubens zu bekennen, und die Fanatiker, die die Ideen und den Glauben in Acht und Bann taten, werden stillschweigend kaltgestellt.

Auch das Recht und die Gerechtigkeit sind Ideen, von deren Sinn und Bedeutung nur das ahnende Herz Antwort zu geben vermag, über die aber der Verstand nur kümmerlich mit dürren Begriffen zu stammeln vermag, wie denn ja bekanntlich noch niemand eine zutreffende und genügende Definition vom Wesen des Rechts und der Gerechtigkeit gegeben hat, und sich die Gelehrtrn darüber noch ebenso streiten wie zu Zeiten von Sokrates und Plato.

Darum aber muß der Richter auch Kenntnis von den göttlichen Dingen haben, und nicht nur der alte Römer bezeichnet die Rechtsgelehrten als sacerdotes, Priester, sondern auch die alten deutschen Rechtsquellen bezeichnen ihn mit ähnlichen weihevollen Worten, wie denn das Asegabuch bekennt: „Der Richter sitzt an Gottes Statt".

So könnte man denn schier einen Kodex der göttlichen Dinge als Einführung in die Rechtswissenschaft schreiben, um dem angehenden Juristen Herz und Augen für Sinn und Bedeutung des Rechts zu

öffnen, und ein rechter Richter dringt, je älter und erfahrener er wird, immer tiefer in diesen Kodex der göttlichen Dinge ein.

Da steht denn gleich auf dem ersten Blatte dieses Kodex: „Die Furcht Gottes ist aller Weisheit Anfang", den Richter zur Demut und Ehrfurcht vor den unerforschlichen göttlichen Dingen ermahnend.

Da steht auf dem zweiten Blatte: „Der Uebel aber größtes ist die Schuld" und weiter: „Von der Gewalt, die alle Menschen bindet, befreit der Mensch sich, der sich überwindet" (Goethe), und schließlich: „Daß du durch deine Vernunft deine Neigung einschränken und überwältigen kannst, das ist die Freiheit deines Willens" (Kant).

Wir Richter können in der Tat getrost trotz aller Bannflüche naturalistischer Fanatiker an Willensfreiheit, Verantwortlichkeit, Schuld glauben. Ja, wir müssen es, wollen wir unseren Lebensberuf nicht selbst verneinen. Ohne einen solchen Glauben dürften wir nicht Zuchthäuser, sondern nur Irrenanstalten bauen, brauchten wir überhaupt keine Richter — zum mindesten nicht auf dem Gebiete des Strafrechts — sondern nur noch Irrenärzte. — Gewiß dünkt mich zu sein, daß im Seelenleben des Menschen kein chaotisches Durcheinander herrscht, daß dort nichts in atomistischer Vereinzelung dasteht, daß es dort vielmehr auch eine Bestimmung des Nachfolgenden durch das Vorangegangene gibt, ja daß auch das Seelenleben des Menschen gesetzmäßig verläuft, aber die menschliche Seele ist mehr als ein passiver Durchgangspunkt für kausale Zusammenhänge, sie ist von höchster Aktivität, und ihre Eigengesetzlichkeit ist, daß sie sich selbst bestimmen, und nach Zweckmotiven entscheiden kann. Und ehe man Freiheit, Verantwortlichkeit, Schuld leugnet, sollte man sich erst einmal erkenntnistheoretisch gründlich über die Begriffe Naturgesetze, Kausalität und Finalität klar geworden sein, und man wird dann auch hier am Ende bekennen, daß wir wieder einmal vor unerforschlichen Rätseln, vor Antinomien stehen, daß wir die Widersprüche von Freiheit und Notwendigkeit im Wege der empirischen Erfahrung niemals auflösen können, daß wir aber an ihre Auflösung im Transzendenten glauben können, und — wenn wir nicht mit uns selbst in Widerspruch kommen wollen — glauben müssen. Glaubt man denn eigentlich, daß wir mit unserer Wissenschaft — mögen wir es auch noch „so herrlich weit gebracht" haben — endgültig über die letzten Fragen urteilen können? Ach nein, unsere Wissenschaft haftet trotz aller ihrer staunenswerten Fortschritte noch immer an einem Stückchen der Oberfläche. Darunter lagern noch immer unausdenklich tiefe Tiefen, darüber ragen noch immer unbeschreiblich hohe Höhen, von dort aus dehnen sich noch

immer unsagbar weite Weiten. „Das Herz aber sieht tiefer als der Verstand", und „der Glaube ist die natürliche Tätigkeit des menschlichen Gemüts" (Carlyle). Die Welt ist uns nur ethisch begreiflich, das Leben, nur ethisch betrachtet, erträglich. Und wir Richter mit unseren Begriffen der Schuld, der Freiheit, der Verantwortlichkeit können darum getrosten Mutes unseres Amtes walten, können und müssen glauben, hoffen, vertrauen.

Ja im Kodex der göttlichen Dinge des deutschen Richters steht manches merkwürdige Wort. So z. B. am Anfang des Sachenrechts jenes uralte Wort voll tiefster Symbolik: „Macht euch die Erde untertan und herrschet über Fische im Meer und über Vögel im Himmel und alles Tier, was auf Erden kriecht." Gleichwie denn auch der wackere Eycke von Repkow im Sachsenspiegel bekennt: „Da Gott die Menschen geschuff, da gab er ihnen Gewalt über Fische und Vögel, und über alle Tiere."

Da stehen dann weiter am Anfang des Rechts der Forderungen die Worte: „Dies über alles, sei dir selber treu, und daraus folgt, gleich wie die Nacht dem Tage, du kannst nicht falsch sein gegen irgend wen" (Hamlet, I. Akt, 3. Szene). Und ferner die Worte: „Wer im Geringsten treu ist, der ist auch im Großen treu, und wer im Geringsten unrecht ist, der ist auch im Großen unrecht." Die Treue ist eine der Grundbedingungen des geordneten menschlichen Zusammenlebens, und zwar vor allem auch — worauf es hier ankommt — die Treue gegen sich selbst, das treue Einstehen für das eigene Wort, das in der Gemeinschaft der Menschen unerschütterlich wie ein „rocher de bronce" dasteht, daß man darauf bauen und ihm fest vertrauen kann.

Und das Familienrecht, ruht es nicht auf jenen ethischen Grundpfeilern, die uns mit wunderbarer Schlichtheit und Tiefe auf den ersten Blättern der Bibel hingestellt sind?

„Und Gott schuf sie einen Mann und ein Weib, und segnete sie und sprach zu ihnen: Seid fruchtbar und mehret euch und füllet die Erde."

Und weiter: „Du sollst deinen Vater und deine Mutter ehren", und: „Du sollst nicht ehebrechen".

Die fundamentalen Gegensätze von Mann und Weib und Eltern und Kindern sind die Anfänge der Gliederung der menschlichen Gemeinschaft, und die Familie, in der diese Gegensätze unmittelbar gegeben sind, ist die Urzelle jeder höheren gesellschaftlichen Organisation. Eine solche ist aber nur möglich bei Autorität und Unterordnung

einerseits und Treue, d. h. innerlichem Verknüpftsein. und daraus folgendem wechselseitigen Verpflichtetsein anderseits. Und darum sind denn auch die Bande, die die Familie, das tragende Fundament aller menschlichen Organisation, zusammenhalten, von wahrhaft eherner Natur, und mich dünkt, die Rechtssätze, die sich mit der Familie befassen, weisen Richtlinien bis in die Gründe alles Seins und Geschehens und bis zu den ewigen, unerforschlichen Menschheitszielen in Gott.

Ach ja, der Kodex der göttlichen Dinge enthält für uns Richter noch manches andere tiefgründige und ernste Wort, und ich meine, wir Richter sollten uns mehr und mehr auch in diesen Kodex versanken, denn ohne eine solche Kenntnis sind wir in der Tat „weltfremd". Denn Welt ist mehr als die uns umgebende sinnenfällige Natur, ist mehr als all der Zank und Streit, als die Abgründe menschlicher Verkommenheit, die wir Richter zu sehen bekommen, mehr als die wirtschaftlichen Verhältnisse, in die wir Einblick tun, mehr als unsere paragraphenreichen Gesetzbücher, mehr, als manche „Schulweisheit sich träumen läßt". Welt ist alles Erforschte und Unerforschte, alles Erforschliche und Unerforschliche, das unendlich weite Gebiet des Wissens und das noch unendlich viel weitere Gebiet des Glaubens; Welt ist das unfaßliche und unbegreifliche Reich der Natur und das noch viel unfaßlichere und unbegreiflichere Reich des Geistes; Welt ist das alles Wissen und Glauben übersteigende All, in dem auch die höchsten und heiligsten Güter unseres Lebens, unseres Volkes, ja der Menschheit Wirklichkeit sind, in dem auch unser Wirken und Schaffen nicht verloren ist, in dem auch Recht und Gerechtigkeit ihre tiefe Bedeutung, ihren unendlichen Wert, ihren ewigen Zweck haben.

So sei denn der Richter ein gebildeter Mann, aber darüber hinaus sei er ein weiser, ja sei er ein frommer Mann.

Prozessiererei und Reizbarkeit.

Wenn man den Finger legt auf den Krebsschaden der Prozessiererei, mahnt und fleht, doch unnütze Prozesse zu lassen, dann ertönt einem entgegen, man solle die Leute doch nicht beschränken in ihrem guten Kampf ums Recht. Wie aber so viele sich geradezu verblendet in Prozesse stürzen, kann man nur an Beispielen nachweisen.

Bestellt da am 5. September 1914, also ungefähr einen Monat nach Kriegsbeginn, eine Firma in Bremerhaven oder Wilhelmshaven bei einer Firma

(Gesellschaft) in Thüringen Dinge zur Reiseausrüstung. Darauf ein höflicher Brief der Fabrik an die Bestellerin: Wir müssen jetzt bar bezahlen, können darum auch nur zu den gleichen Bedingungen vorläufig liefern und bitten den Betrag uns postwendend zugehen zu lassen. Dann kommt die Ware unverzüglich zum Versand.

Die Empfängerin — es ist die Frau, ihr Mann steht bei der Fahne — ist darüber empört, spricht mit ihrem Vater darüber, zerreißt den Brief und schickt am 13. September die Fetzen ohne weitere Antwort an den Fabrikanten zurück. Der Vorstand, ein Kommerzienrat, wirft sie nicht etwa in den Papierkorb, sondern läßt durch seinen Anwalt in der Residenz Klage wegen Beleidigung erheben. Man kann sich denken, wie es nun weiter geht.

Ende Oktober wird die Klage eingereicht. Anfang Dezember Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht, in dessen Bezirk der Fabrikant wohnt. Es ist entfernt von der Residenz. Die Frau wird zu 10 M. und den Kosten verurteilt. Und dieser Aufwand dabei! Zwei Anwälte haben zu dem Termin reisen müssen. Die Frau hat an ihrem Wohnort einen Anwalt angenommen, der wieder hat einen in der nächsten größeren Stadt des Schöffengerichts beauftragt. Der Anwalt des Klägers aus der Residenz allein verlangt für die Schöffengerichtsverhandlung Erstattung von 62 M. Kosten. Aber die Sache geht weiter. Die Frau legt Berufung beim Landgericht ein. Der Vorsitzende schreibt ihr, der Kriegszeiten halber möge sie die Sache doch beilegen. Nein, antwortet sie, ich habe nicht beleidigt, vielmehr bin ich durch das Verlangen der Fabrik beleidigt; und — man höre — ich komme selbst zum Termin, um das Gericht zu überzeugen. Der Vorsitzende schreibt ihr wieder. Vergebens. Die Frau macht die Reise von der Wasserkante bis mitten nach Thüringen. Es bleibt bei ihrer Verurteilung. Sie legt Revision beim Oberlandesgericht ein, obgleich dies gar nicht zu prüfen hat, ob die Rücksendung der Fetzen wirklich eine Mißachtung ist, sondern nur, ob der Ausdruck der Mißachtung, den das Landgericht nun einmal darin gesehen hat, dem Rechtsbegriff der Beleidigung entspricht.

Das Oberlandesgericht regt an, die Revision als aussichtslos zurückzuziehen. Da endlich geht die Dame darauf ein.

Unterdes ist es April 1915 geworden. Man denke sich die Kosten, zermürbenden Aufregungen, Scherereien. Alles nur wegen eines unbesonnenen Gefühlsausbruchs! Reizbarkeit der Kriegszeit, aber auch sonst!

Alle Kreise, die es wohl meinen mit unserm Volk, sollten hier aufklärend wirken, und die, welche die Parteien beraten, sollten zum Frieden reden, vor allem sollte die Gesetzgebung dafür sorgen, daß derartiger unwirtschaftlicher Rechtskampf nicht möglich wäre. In der „Deutschen Juristenzeitung" wird mit Recht hervorgehoben, daß die Anwaltschaft hier eine große, aber edle Aufgabe hat.

Verwendung von Denkformen des bürgerlichen Rechts in der Politik und im Völkerrecht.

Von Dr. Justus Wilhelm Hedemann, Professor in Jena.

Am 1. Juni hat der rumänische Universitätsprofessor der Rechtswissenschaften Basilesco in einer großen Genfer Zeitung einen Aufsatz über die Rolle Rumäniens im europäischen Kriege veröffentlicht. Darin stellt er die Forderungen zusammen, die Rumänien nach links und nach rechts hin erhebt, und kommt dabei natürlich auch auf Bessarabien zu sprechen, das sich zurzeit in russischer Hand befindet. Hierzu sagt er folgendes: Ganz abgesehen von politischen Gesichtspunkten müsse auch von Rechts wegen Bessarabien herausgegeben werden. Denn die Abtretung dieses Landes durch die Türkei an Rußland im Jahre 1812 sei nichtig (nulle). Die rumänischen Fürstentümer seien unter der türkischen Schutzhoheit immer autonom gewesen, sie hätten also der Türkei nicht gehört. Abtreten aber könne man nur, was einem gehöre, „nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse haberet“ [1]).

1) Es ist hier nicht die Stelle, das Vorbringen des Bukarester Rechtsgelehrten (und Parlamentariers) auf seine politische Berechtigung nachzuprüfen. Doch sind vielleicht einige Daten dem Leser dienlich. Die sogenannten Donaufürstentümer standen seit langer Zeit unter türkischer Oberhoheit. Keineswegs also besaßen sie volle Selbständigkeit, sie waren nicht „personae sui juris“, und jedenfalls erregte vor hundert Jahren eine Abtretung von Teilen dieser Gebiete durch den Großherrn in der europäischen politischen Welt kaum Befremden.

Die Abtretung von 1812 ist aus einer der vielen Balkanwirren hervorgegangen. 1804 war Kara Georg aufgestanden, um Serbien von der türkischen Hoheit zu befreien. Daran war wohl Rußland nicht unbeteiligt, und die so geschaffene Spannung entlud sich 1806 in einem russisch-türkischen Kriege. Der Krieg zog sich mehrere Jahre hin und kam erst kurz vor Napoleons Einrücken in Rußland zum Abschluß. Dabei fiel nun Rußland das Gebiet zwischen Pruth und Dnjestr, das Land Bessarabien, mit seiner stark (doch nicht ausschließlich) rumänischen Bevölkerung zu.

Bald danach (1828/29) war wieder Krieg zwischen Rußland und der Türkei, der durch den Frieden von Adrianopel beendet wurde. Dabei behandeln beide Vertragschließenden die Moldau und Walachei (das spätere Rumänien) durchaus als Objekte ihrer Verfügungsgewalt („S. M. l’empereur et padischah de toutes les Russies restitue à la Sublime Porte la principauté de la Moldavie etc.“), obwohl diesen Fürstentümern bereits gewisse Privilegien und Immunitäten garantiert werden (Art. 5 des Friedensvertrages vom 2./14. Sept. 1829); Bessarabien blieb unberührt unter russischer Gewalt.

Hier wird also ein Vorgang der Hohen Politik mit einem Pandektensprichwort belegt, das von seinem Erfinder durchaus zivilrechtlich gedacht war und auch im Verfolg der Jahrhunderte im wesentlichen wohl im zivilistischen Sinne gehandhabt worden ist [2].

Aber nach dem Krimkrieg wurde dann im Pariser Frieden (1856) ein Teil Bessarabiens Rußland wiederabgenommen. Er kam jedoch nicht unmittelbar an die Türkei zurück, sondern wurde dem „Fürstentum Moldau" angegliedert, freilich immer noch „unter der Oberherrlichkeit der hohen Pforte" (Art. 21 des Friedensvertrages vom 30. März 1856). Bald darauf wurden Moldau und Walachei zu dem „Fürstentum Rumänien" vereinigt. Diesem Fürstentum brachte dann (unter seinem Hohenzollernfürsten Karl) der Berliner Kongreß die „Unabhängigkeit" und Landzuwachs in Gestalt der Dobrudscha, aber andrerseits die Wiederentziehung des 1856 gewonnenen Teils von Bessarabien zugunsten Rußlands (Näheres in. Art. 43 ff. des Berliner Vertrages vom 13. Juli 1878).

2) Wer die Formel erfunden hat, das weiß man nicht. Ueberliefert ist sie im Ediktskommentar des Ulpian, wo sie sicher zivilistisch gemeint war. Von da ging sie in die Pandekten über (D. 50, 17, 54). In seinem Sabinuswerk hat übrigens Ulpian den Satz ebenfalls, in etwas anderer Gestalt, untergebracht: „Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur is qui dominium in fundo habuit, id tradendo transfert, si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert." Wenn man also das Spiel der Gedanken weitertreiben wollte, müßte man untersuchen, wer an dem bessarabischen Boden das dominium gehabt habe, und dabei wäre wahrscheinlich bei weiterer Ausnützung der römischen Denkweise (superficies, emphyteusis etc.) die Entscheidung zugunsten des türkischen Oberherrn gefallen. Dazu kommt, daß der römische Schriftsteller in dem genannten Zusammenhange noch fortfährt: „Quotiens autem dominium transfertur ad eum qui accipit tale transfertur quale fuit apud eum qui tradit" (D 41, 1, 20). Das würde dann eben bedeuten, daß die Oberherrlichkeit, die der Großtürke besaß, auf den Kaiser aller Reußen übergegangen ist. Es ist nicht einzusehen, warum das ein negotium nullum gewesen sein soll.

Daß die zivilistische Formel schon früher im politischen Getriebe gelegentlich verwendet worden ist, darf als sehr wahrscheinlich gelten. In dem Zeitalter, wo die Doktores in den Kabinetten anfingen, die erste Rolle zu spielen, war es durchaus beliebt, diplomatische Aktionen mit Pandektenzierat zu schmücken. Das „Nemo plus juris" ist dabei sicher nicht unbenützt geblieben. — Ein Anklang, und zwar an das tale-quale, findet sich in dem Vertrag über die Abtretung Savoyens an Frankreich (Turiner Vertrag vom 24. März 1860, Art. 2): „Il est également entendu que Sa Majesté le Roi de Sardaigne ne peut transférer les parties neutralisées de la Savoie qu'aux conditions auxquelles il les possède lui-même", wobei die durch den Wiener Kongreß geschaffene Neutralitätsbelastung des Hinterlandes von Genf (Hochsavoyen) gemeint ist. Vgl. Art. 92 der Wiener Kongreßakte vom 9. Juni 1815. Gleich nach der italienischen Kriegserklärung im Mai ist übrigens diese „Sperrung" Hochsavoyens für etwaige italienische Truppendurchzüge in der schweizerischen Presse viel besprochen worden.

Das lenkt den Blick auf die Frage, in welchem Umfange es statthaft ist, Denkformen des bürgerlichen Rechts auf das öffentliche Recht, und weiter auf die Politik zu überpflanzen. Diese Frage hat natürlich nicht bloß einen Gegenwartswert. Es liegt vielmehr eine lange, man könnte sagen eine ewige Geschichte hinter ihr. Denn die Politik kommt niemals vom Rechte ganz los, und das Recht der verschiedensten Fächer wird sich immer wieder des Privatrechts als seiner Nährmutter erinnern müssen.

In letzterem liegt gleichzeitig eine Mahnung für die gegenwärtige Reformbewegung im Rechtsleben. Freilich hat diese Bewegung durch den Krieg vorläufig stark an Interesse verloren. Aber es kann ja nicht bezweifelt werden, daß sie nach dem Kriege uns wieder sehr wird beschäftigen müssen. Die Reformbewegung läuft nun Gefahr, von einer Zuspitzung in die andere zu verfallen und die gewiß notwendige stärkere Betonung des öffentlichen Rechts in einer Ueberschätzung des öffentlichen Rechts enden zu lassen. Statt dessen muß es Hauptaufgabe der künftigen Rechtswissenschaft sein, nicht mehr die einzelnen Fächer gegeneinander auszuspielen und dadurch noch weiter zu isolieren, sondern der Berührung und Verschmelzung der einzelnen Fächer ein gut Stück Kraft zu widmen. Denn wir haben unter der scharfen Scheidung der einzelnen Stoffschichten (Materien) empfindlich genug gelitten, einer Scheidung, die im geschichtlichen Verlauf notwendig und wertvoll war, aber eben übertrieben worden ist und zu einer schädlichen Absperrung der einzelnen Schichten voneinander geführt hat.

Nach diesen etwas volltönigen Eingangsworten wird der Leser vielleicht sehr bedeutende „systematische" Gedanken erwarten. Das liegt indessen diesen Zeilen fern. Sie wollen ein paar Bilder bringen, die, gelegentlich entworfen, zu gelegentlichem Nachdenken anregen und den politisch durchzogenen Zeitverhältnissen (z. B. der Lösung des Dreibunds) Rechnung tragen sollen[3].

---

3) Es ist nötig, gleich hier einem Mißverständnis vorzubeugen. Wenn im folgenden Figuren einer bestimmten Privatrechtsordnung (also etwa des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs) als verwertbar bezeichnet werden, so soll das nicht heißen, daß ihnen eine unmittelbare verbindliche Kraft zukäme, als wären sie Gesetz für die betreffenden politischen Vorgänge. Auch den Satz v. Liszts: „Der gewollte Inhalt des Geschäfts, nicht die zu seiner Verdeckung gewählte Einkleidung, ist maßgebend" (Völkerrecht, 9. Aufl., 1913, § 19 I 2) kann man nur voll und ganz unterschreiben. Wohl aber bleibt den betreffenden Figuren ihre mittelbare Kraft, ihre Fähigkeit, als Erläuterung, Illustration, Parallele, als geistige Anregung zu dienen. Es ist ähnlich wie bei den „Motiven" der Gesetze, die man zuerst über-

I.

Am wenigsten kommen natürlich die Denkformen des Familienrechts für eine Ueberpflanzung nach der politischen Gedankenwelt in Frage. Denn wenn man von einer „großen Völkerfamilie" oder dergleichen redet, ist das — in der Politik — meist nur eine leere Redensart. Dasselbe gilt auch, wenn in der Heiligen Allianz mit ihrer unangenehm frömmelnden Tonart die drei vertragsschließenden Monarchen ihre Reiche als „drei Arme der gleichen Familie", sich selbst aber untereinander als „Brüder" und ihren Untertanen gegenüber als „Familienväter" hinstellen[4]). Früher freilich ist es hie und da versucht worden, familienrechtliche Konstruktionen wirklich auszunützen, um dadurch politische Werte zu schaffen. So hat z. B. die Republik Venedig einmal eine Fürstentochter „adoptiert", um dadurch Einfluß auf die Verwaltung ihrer Güter oder gar den späteren Anfall dieser Güter zu erzielen. Und öfter noch ist das nahe verwandte Erbrecht ausgenützt worden, um Landerwerb zu erreichen. Denn schon die alten Römer stellten das Rechtsinstitut des

---

schätzt und später geschmäht hat: verbindlich sind sie nicht, aber ihr aufklärender Gehalt ist unersetzbar. Darum mag man ruhig von dem Vertrage über Kiautschau sagen, er sei keine „Pacht", sondern sei „völkerrechtlicher Natur", wenn man sich nur die Freiheit behält, den großen Denkschatz des Privatrechts gelegentlich ür die Durchdenkung eines solchen „völkerrechtlichen" Abkommens nutzbar zu machen.

Wer, wie der Verfasser dieser Zeilen, die unmittelbare Tragkraft der Gesetzestexte verhältnismäßig gering, dagegen jenen Erläuterungsgehalt, die anregende Kraft verhältnismäßig hoch einschätzt, wird natürlich Aufzeichnungen wie die folgenden mit mehr Neigung lesen, als der, dem das unmittelbare „Passen" gesetzlicher Wortgefüge alles im Rechtsleben bedeutet.

Besonders oft ist die Verwertbarkeit des zivilistischen Vertragsrechts im Bereich der Staatsverträge geprüft worden. Darüber folgen einige Bemerknngen in Anmerkung 21.

4) Heilige Allianz zwischen Oesterreich, Preußen, Rußland vom 26. Sept. 1815, Art. 1: „.... les trois monarques contractants demeureront unis par les liens d'une fraternité véritable et indissoluble, ... se regardant envers leurs sujets et armées comme pères de famille..."; Art. 2: „... les trois princes alliés ne s'envisageant eux-mêmes que comme délégués par la Providence pour gouverner trois branches d'une même famille, savoir: l'Autriche, la Prusse et la Russie..."

Die Abstellung auf Rassengemeinschaft und gemeinsame „Nationalität", die während des 19. Jahrhunderts und vor allem bei den Kriegsparolen der Gegenwart eine so große Rolle gespielt hat, hat nichts „Juristisches" an sich.

Testaments in den Dienst ihrer Hohen Politik, indem sie orientalische Herrscher zur Erbeinsetzung der Res publica Romana veranlaßten[5]).

Aber man sieht schon an diesen Beispielen, daß das Endziel in Wahrheit ein sachenrechtliches ist: Eigentumserwerb am Grund und Boden. Sachenrechtliche Vorstellungen haben nun zeitweise in der Politik eine ganz ungeheure Rolle gespielt. So sehr uns im 20. Jahrhundert die Heranziehung jener Formel des Zivilrechts Nemo plus juris befremden mag, so stark ausgeprägt war in früheren Jahrhunderten die Auffassung der Landeshoheit als eines „dominium". Damit war dann natürlich der Titel dafür gegeben, alle Künste zivilistischer Doktrin auch im politischen Bereich springen zu lassen, und im Verfolg dessen erklärt sich auch das bunte Vielerlei der Heiratspolitik, der Erbverbrüderungsverträge, des Landverkaufs und der Landverpfändung. All das sollte der Idee des Eigentums am Lande dienstbar sein.

Manches von diesen Vorstellungen ist noch heute nicht ganz zu entbehren. Z. B. steckt in der Vererbung der Throne und dem dadurch gewährleisteten Landerwerb ein beträchtlicher zivilistischer Gehalt. Aber in der Hauptsache wird heute, fast ängstlich, die Formel des „Eigentums" zur Deckung politischer Vorgänge vermieden[6]). Das zeigt ein Einblick in die politischen Verträge des 19. Jahrhunderts. Zu Anfang dieses Jahrhunderts scheute man keineswegs davor zurück, neues Land zu Eigentum zu erwerben. So wurden z. B. in der Wiener Kongreßakte gewisse Landesteile Sachsens an Preußen zu „vollem Eigentum" ausgeliefert, und im ersten Pariser Frieden wurde etwa Malta „zu völligem Eigentum Sr. Britischen Majestät" gestellt[7]). Das verliert sich dann langsam. Schon früher stand neben der Abtretung des Eigentums die Abtretung der Regierungsgewalt.

---

5) Ein neuerer Versuch, politischen Zielen das Testament dienstbar zu machen, war das „Testament" Leopolds von Belgien über den Kongostaat vom 2. August 1899.

6) v. Liszt, a. a. O. § 8 Ziff. III: „Die Staatsgewalt . . . ist imperium, nicht dominium", und in der Anmerkung: „Anders im Patrimonialstaat, in dem imperium und dominium zusammenfallen."

7) Wiener Kongreßakte vom 9. Juni 1815, Art. 15: „. . . Le roi de Prusse possédera ces pays en toute souveraineté et propriété"; Art. 17: „L'Autriche, la Russie etc. . . . . garantissent à S. M. le roi de Prusse . . . . la possession des pays désignés . . . . en toute propriété et souveraineté." — Erster Pariser Frieden vom 30. Mai 1814, Art. 7: „Die Insel Malta und ihre Dependenzen sollen zum völligen Eigentume und mit aller Souveränetät Sr. Britischen Majestät gehören."



Jetzt bleibt das letztere allein übrig. Als 1849 die Fürstentümer Hohenzollern-Hechingen und Hohenzollern-Sigmaringen vertraglich an Preußen übergehen, werden nur „alle Souveränetäts- und Regierungsrechte“ abgetreten, und deshalb heißt es auch in einem der folgenden Artikel nicht mehr: „S. M. der König von Preußen erwerben das Eigentum“, sondern: „erwerben auf den Grund der in den Artikeln 1 und 2 gemachten Abtretungen den Besitz der Fürstentümer“ [8]). Eine eigentümliche Erinnerung an die Macht des Eigentümers klingt aus dem Vertrage über Neuenburg vom Jahre 1857 heraus. Als nämlich Preußen zugunsten der Eidgenossenschaft auf Neuenburg verzichtete, kam der Weg einer Abtretung nach altem Stil schon deshalb nicht in Frage, weil Neuenburg selbständiger Kanton werden sollte, also nicht als reines Objekt, sondern schon als (künftiges) Subjekt gedacht war. Aber nun wurde eben doch ein Beiwort eingeschoben, das das Hängen an dem alten Eigentumsgedanken noch erkennen läßt; es heißt nämlich: „Der Staat Neuenburg, fortan sich selbst angehörend, usw.“ [9]). Als Gegenstück könnte vielleicht der Anfall Elsaß-Lothringens an das Deutsche Reich gelten. Denn hier war nicht Anerkennung als selbständiges Bundesglied vorgesehen, vielmehr kam hier wieder der Objektsgedanke, der Beherrschungsgedanke zum Vorschein; und so erklärt es sich wohl, daß hier noch einmal die Eigentumsformel auftaucht [10]). Aber, wie gesagt, dergleichen ist mehr und mehr zur Ausnahme geworden, und offenbar wird noch nach neuen Formeln, die das „Zivilistische“ ganz abgestreift haben und doch nicht bloß an der Souveränitätsverschiebung

---

8) Vertrag von Berlin, vom 7. Dezember 1849, Art. 1 ff. — Die Besitzergreifung wird natürlich immer unentbehrlich für Politik und öffentliches Recht bleiben. Das Besitzverhältnis ist auch bei weitem nicht so einseitig zivilistisch wie das Eigentum. An die Eigentumslehre erinnert vielleicht wieder der Cypern-Vertrag zwischen Großbritannien und der Türkei (4. Juni 1878), insofern hier Großbritannien die „Occupation“ verstattet wird; da jedoch im übrigen England nur „Verwalter“ sein sollte, so schlägt das Okkupieren wieder zurück in der Richtung bloßen „Besitzes“. Inzwischen (Anfang November 1914) hat allerdings England den Ausbruch des Krieges mit der Türkei zur vollen „Okkupation“ der Insel Cypern ausgenützt.

9) Pariser Vertrag vom 26. Mai 1857, Art. 2. — Als Vertragspartei trat Neuenburg nicht auf. Ob etwa in den Worten „sich selbst angehörend“ gleichzeitig eine Umschreibung der Souveränität, also eines öffentlich rechtlichen Begriffes, liegen sollte, wage ich nicht zu entscheiden.

10) Im Präliminarfrieden! Vertrag von Versailles, vom 26. Februar 1871, Art. I Absatz 3: „Das Deutsche Reich wird diese Gebiete für immer mit vollem Souveränetäts- und Eigentumsrechte besitzen.“

hängen bleiben, gesucht. Eine mehrfach angewandte Formel geht dahin, daß der weichende Staat seine „Zustimmung zur Vereinigung mit dem erwerbenden Staate" erklärt. Das wurde z. B. bei der Abtretung Savoyens und Nizzas an Frankreich und bald darauf bei der Abtretung Venetiens an Italien gehandhabt [11]).

Gleichzeitig mit dem privatrechtlichen Eigentumsbegriff mußte auch der privatrechtliche Pfandbegriff aus der Politik verschwinden. Früher wurde auch er stark ausgenützt. Und das war begreiflich. Solange man dem Landesherrn das „Eigentum" an seinem Lande zusprach, war auch gegen ein Versetzen des Landes vom juristischen Standpunkt kaum etwas einzuwenden. Dabei erfolgte oft eine Verquickung mit lehnrechtlichen Vorstellungen, die zum sogenannten Pfandlehn führte [12]). Bekannt ist das letzte, noch in unsere Zeit hineinragende Beispiel: die Verpfändung von Wismar an Mecklenburg-Schwerin. Sie erfolgte im Jahre 1803. Im Texte stand ein buntes Gemisch von Rechtsfiguren, aber die Vorstellung einer Verpfändung nach zivilistischem Brauch bildete durchaus den Vordergrund. Nachdem die hundertjährige Einlösungsfrist um war, ist dann die Pfandlage durch einen Vertrag von 1903 aufgehoben worden, und es ist sehr eindrucksvoll, daß man hierbei bereits die neue Sprachweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausnützte, um aus der Verlegenheit der

---

11) Vertrag zwischen Frankreich und Sardinien vom 24. März 1860, Art. 1: „Sa Majesté le Roi de Sardaigne consent à la réunion de la Savoie et de l'arondissement de Nice à la France, et renonce .... en faveur de Sa Majesté l'Empereur des Français à ses droits et titres sur lesdits territoires." Ueber Art. 2 vgl. bereits oben Anm. 2 im 2. Absatz. — Prager Frieden vom 23. August 1866, Art. 2: „.... tritt S. M. der Kaiser von Oesterreich dieser Erklärung auch Seinerseits bei und gibt seine Zustimmung zu der Vereinigung des Lombardo-Venetianischen Königreichs mit dem Königreich Italien."

12) Im Lehnrecht ist überhaupt der privatrechtliche Einschlag zeitweise recht deutlich hervorgetreten. Auch im Punkte des Eigentums. Es braucht nur an die Lehre vom geteilten Eigentum, dem dominium directum des Lehnsherrn und dem dominium utile des Vasallen erinnert zu werden. — Der berühmteste Fall einer Ausnützung der Pfandbelehnung für politische Zwecke ist wohl die Belehnung Friedrichs VI. von Nürnberg durch Kaiser Sigismund mit der Mark Brandenburg. Die juristische „Konstruktion" des Vorgangs ist allerdings bestritten; manche nahmen Verkauf mit Wiederkaufsklausel an. Das Gebilde des Pfandlehns stirbt aber mit der Zeit aus. Ein Versuch, es gesetzlich zu fassen, begegnet noch im Allgemeinen Preußischen Landrecht von 1794 I 18 § 75 ff. Doch ist dieser Versuch kümmerlich, die Fassung der Paragraphen mißverständlich. Literaturangaben bei Stobbe-Lehmann, Dt. Privatrecht, 3. Aufl., II, 2 § 179 Anm. 37, 38.



früheren privatrechtlichen Einkleidung herauszukommen. Denn nach reinem Privatrecht hätte der „Verfall" des Pfandes zum „Eigentume" Mecklenburgs führen müssen. Da das aber nicht mehr zeitgemäß erschien, wählte man den neuen Begriff des BGB. und sagte: „Mit dem Erlöschen des Pfandverhältnisses hat sich der Pfandbesitz Sr. K. H. des Großherzogs von Mecklenburg-Schwerin in vollen und uneingeschränkten Eigenbesitz umgewandelt" [13]).

Uebrigens werden gewisse Formen des Pfandgedankens immer, d. h. auch bei Lösung vom bürgerlichen Recht, in der Politik heimisch bleiben. Denn der Pfandgedanke hat, ähnlich wie der Besitzgedanke (vgl. Anm. 8), etwas Urwüchsiges an sich und kann nicht ausschließlich für privatrechtliche Zwecke eingespannt werden. Hierher ist es zu zählen, wenn gewisse Landesteile nach Abschluß der kriegerischen Handlungen noch weiterhin von den siegreichen Truppen besetzt gehalten werden, um für die Durchführung des Friedensvertrages eine Gewähr zu bieten. Dient diese Besetzung dann der Sicherstellung einer Kriegsentschädigung, also einem Geldinteresse, so ist die Annäherung an das private Pfandrecht wieder stärker [14]). Auch bei der Verteilung der Schuldenlast eines Staates, der gewisse Stücke seines Gebietes an

---

13) Der Verpfändungsvertrag war zu Malmö am 26. Juni 1803 geschlossen. Der Urtext war französisch. Gleich der erste Artikel beginnt mit ausgeprägt zivilistischem Gepräge: „S. M. le roi de Suède cède .... à titre d'hypothèque (antichresis) et moyennant une rétribution stipulée dans l'article VI, la pleine et entière possession usufructuaire ...." Fleischmann, Völkerrechtsquellen, 1905, S. 339 Anm. 3 erwähnt eine 1826 erschienene Schrift, in der der frühere König von Schweden Gustav IV. „le but de cette vente" verteidigt habe.

Der Aufhebungsvertrag ist in Stockholm am 20. Juni 1903 geschlossen. Vgl. RGBl. 1904 S. 295. — Im BGB. § 872 und 868.

14) Ausdrücklich von Pfandrecht sprechen die Versailler Präliminarien vom 26. Februar 1871 Art. III Abs. 3: „Nach der Zahlung von zwei Milliarden wird die deutsche Besetzung nur noch die Departements Marne, Ardennes, Haute Marne, Meuse, Vosges, Meurthe, sowie die Festung Belfort mit ihrem Gebiete umfassen, die als Pfand für die rückständigen drei Milliarden dienen sollen." Das wurde in den Frankfurter Frieden vom 10. Mai 1871 übernommen, Art. 7 letzter Absatz. Was wäre beim Ausbleiben der (befristeten) Zahlung geworden? Verfall? Lex commissoria?

Vgl. auch Prager Frieden vom 23. August 1866, Art. 11 Abs. II: „Die Hälfte dieser Summe wird gleichzeitig mit dem Austausche der Ratifikationen des gegenwärtigen Vertrages, die zweite Hälfte drei Wochen später zu Oppeln berichtigt werden", und Art. 12: „Die Räumung der von den königlich preußischen Truppen besetzten oesterreichischen Territorien wird innerhalb drei Wochen nach dem Austausche der Ratifikationen des Friedensvertrages vollzogen sein."

den siegreichen Gegner abgeben muß, also bei der Frage, was von den Schulden der Eroberer mitübernehmen soll, tauchen oft Vorstellungen auf, die sich dem reinen Privatrecht nähern. Denn es kann nicht ausbleiben, daß gewisse Schuldposten auf bestimmte Landesteile „gelegt" erscheinen und bei der Abtretung diesen Landesteilen folgen. Wenn es dann im Friedensvertrage etwa heißt: Schulden, die auf die abgetretenen Länder „speziell hypothekiert" worden sind, „bleiben diesen nämlichen Ländern zur Last", so kann das nicht wundernehmen[15]).

Bisweilen haben auch die sachenrechtlichen Nutzungsformen der Politik gute Dienste geleistet. Immer dann nämlich, wenn man aus irgendwelchen strategischen, wirtschaftlichen oder reinpolitischen Gründen einen Nachbarstaat in einer bestimmten Richtung lahmlegen oder sich selbst eine gewisse, fest umgrenzte Einwirkungsmöglichkeit sichern wollte, griff man zu der Figur einer „Staatsdienstbarkeit", einer „servitus iuris gentium". So erklären sich die Durchzugs- und Handelsstraßen-Gerechtigkeiten und vor allem die negativen Formen, daß an bestimmten Stellen keine Festungen gebaut werden durften und dergleichen mehr. Man wollte dabei über ein bloßes Versprechen hinaus, wollte etwas, das gleichsam auf dem Lande selbst lastet und deshalb auch von einem etwaigen Rechtsnachfolger beachtet werden muß. Da kam natürlich das privatrechtliche Denksystem mit seinem Gegensatz der nur obligatorischen Bindung zu dem gegen jedermann wirkenden jus in re aliena sehr zu statten[16]).

---

15) Beispiel: Art. 21 des Ersten Pariser Friedens vom 30. Mai 1814.

16) Ein besonders interessantes Beispiel ist die (schon in Anm. 2 a. E. erwähnte) Neutralitätsbelastung von Hoch-Savoyen. Der entscheidende Art. 92 der Wiener Kongreßakte lautet im Auszug: „En conséquence toutes les fois que les puissances voisines de la Suisse se trouveront en état d'hostilité, les troupes de S. M. le roi de Sardaigne qui pourraient se trouver dans ces provinces, se retireront; .... aucunes autres troupes armées d'aucune autre puissance ne pourront traverser ni stationner dans les provinces et territoires susdits, sauf celles que la confédération suisse jugerait à propos d'y placer" (also ein Besetzungsrecht). Daß die sachliche Wirkung dieser Klausel bei der Abtretung Savoyens an Frankreich beachtet wurde, ist schon in der Anm. 2 erwähnt worden. — Mit der Neutralisierung hängt oft das Befestigungsverbot zusammen, so bei Luxemburg (Londoner Konferenz v. 11. Mai 1867, Art. 3), bei der Donau (Berliner Vertrag v. 13. Juli 1878, Art. 52, wo ausdrücklich das „europäische Interesse" als Grund angegeben und damit die sachenrechtlich wirkende Belastung zum Ausdruck gebracht worden ist); vgl. auch betr. Bulgarien Art. 11 des Berliner Vertrages. Treibend war hier überall die reinste Politik, aber das „Nicht-Dürfen" ist natürlich juristisch gedacht.

Dann sei noch einer seltsamen Umwandlung eines Eigentums- in ein Nutzungs- und schließlich in ein Pfandrecht gedacht, ein Beispiel, das freilich mehr der Innenpolitik angehört. An dem Domänenland hatte der preußische König, solange die Identität zwischen Staat und Herrscher anerkannt war, das Eigentum. Unter dem Wirken der Aufklärung vollzog dann das Landrecht von 1794 eine Zerlegung: das „Eigentum" wurde dem Staate zugesprochen, der König bekam die „ausschließende Benutzung". Ein Menschenalter später wurde der König noch weiter abgedrängt, er erhielt eine feste Geldrente, die aber „auf die Einkünfte der Domänen angewiesen" und damit in das Gewand einer sogenannten Revenuen-Hypothek gebracht wurde[17]).

Schließlich mag zum Abschluß dieser sachenrechtlichen Betrachtungen noch der Grenzen gedacht werden, die das Herrschaftsrecht des einen an der Notlage des anderen findet. Bekanntlich wird der Einmarsch Deutschlands in Belgien und Luxemburg unter diesem Gesichtspunkt gerechtfertigt. Stellt man die Gebietshoheit (Souveränetät) des öffentlichen Rechts neben das Eigentum des Privatrechts, so findet dieser Gedanke eine wesentliche Stütze. Bekanntlich hat man auch das Eigentum in der zivilistischen Doktrin früherer Jahrzehnte so sehr nach der „absoluten" Seite gesteigert, daß schlechthin jeder Eingriff eines anderen als unrechtmäßig erschien. Das paßt aber nicht in das wirkliche Leben hinein, vollends nicht in eine Zeit, die der Interessenabwägung einen so breiten Raum in der juristischen Gedankenwelt einräumt. So kommt es, daß uns im bürgerlichen Recht inzwischen der Gedanke fast selbstverständlich geworden ist, den das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch mit den Worten wiedergegeben hat: „Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist" (§ 904). Wenn dem weiter der Satz beigegeben ist: „Der Eigentümer kann Ersatz des ihm

---

In der völkerrechtlichen Literatur ist über die „Staatsservituten" viel gestritten und geschrieben worden. Bei dem hier vertretenen Standpunkt (oben Anm. 3), daß es auf den Erläuterungswert ankommt, fällt vieles aus diesem Streit als belanglos ab.

17) ALR. II 14 § 11. — V. vom 17. Januar 1820 und daran anschließend Art. 59 der preuß. Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850: „Dem Kronfideikommißfonds verbleibt die durch das Gesetz vom 17. Januar 1820 auf die Einkünfte der Domainen und Forsten angewiesene Rente."

entstehenden Schadens verlangen", so führt das eben nur weiter auf der Bahn eines gesunden Ausgleichs. Sollten diese Vorstellungen nicht recht gut in die Politik (soweit sie es mit dem Rechte hält) verpflanzt werden können? Die Völkerrechtslehre ist jedenfalls schon seit längerem bemüht, hier mit dem Privatrecht Fühlung zu bekommen, und das kann nur begrüßt werden[18]).

Freilich kommt in dem Falle Belgiens und Luxemburgs noch etwas hinzu, was an der genannten Stelle des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht mitbehandelt worden ist und überhaupt keinen sachenrechtlichen Charakter trägt: das ist die Neutralitätsgarantie, die diesen kleinen Staaten von den Großmächten, auch von Deutschland (als Nachfolger Preußens), versprochen worden war[19]). Wollte man dazu eine privat-

18) Die Entstehungsgeschichte des § 904 kann gewiß auch der Völkerrechtslehre Anregung bringen. Der Paragraph fehlte noch im I. Entwurf. In der II. Kommission wurde lange beraten. Zunächst erging man sich in ziemlich allgemeinen Auseinandersetzungen und war befangen durch die kriminalistische Notstandslehre und die Fürsorge für eine Schadensersatzpflicht (Prot. I 247 f., 260 f.; § 746 II im Entwurf II a). Erst in einem viel späteren Verhandlungsabschnitt sah man ein, daß die Hauptfrage die der Interessenabwägung, also die Frage nach dem Schutze des bedrohten höheren Wertes auf Kosten des niederen Wertes sei. Der entscheidende Antragsteller ging geradezu vom „Zurücktreten niederer Rechte vor einem ihnen zuwiderlaufenden höheren Interesse" aus (Prot. VI 214), während der Gegner charakteristischerweise in der Sprachart des Völkerrechts dagegen kämpfte, daß jemand „ein fremdes Gut, das sich neutral zu ihm verhalte, seinem anderweit bedrohten Interesse zum Opfer bringe" (S. 215). Die Mehrheit glaubte nicht gut daran zu tun, wenn sie für alle Güter ein solches Opfer verlangte, und stellte darum fest, daß gegen Leib, Leben, Gesundheit und Freiheit keinesfalls eine Nothandlung vollzogen werden dürfe, wohl aber müßten die Sachgüter bei fremder Not einem überwiegenden Interesse des Bedrohten geopfert werden (S. 215 f.). So wurde die neue Regel in der Eigentumslehre eingeschoben.

Man könnte nun versucht sein, zu behaupten, daß gerade für Belgien höhere Werte als nur „Sachgüter" in Frage gestanden hätten. Das wäre aber durchaus falsch. Es liegt zwar das diplomatische Aktenmaterial noch nicht vollständig vor. Aber so viel dürfte schon jetzt feststehen, daß die deutsche Regierung von der belgischen eben nur den Truppendurchzug, also einen Weg verlangt, dafür aber Schonung aller der politischen Werte versprochen hat, die mit „Leib, Leben, Gesundheit und Freiheit" eines Menschen zu vergleichen wären. Und es ist von größter Bedeutung, daß die Männer der englischen Regierung ihrem Parlament gegenüber das letztere Versprechen unterdrückt und es so hingestellt haben, als wolle Deutschland seine Notlage auch gegen die Freiheit und das Leben des belgischen Staates ausspielen.

19) Grundlage ist der Vertrag zwischen den Niederlanden und Belgien vom 19. April 1839. Darin Art. 7: „La Belgique, dans les limites indiquées aux articles 1, 2 et 4, formera un état indépendant et perpétuellement

rechtliche Parallele bilden, so müßte man etwa denken, daß ein Nachbar dem anderen, ganz unabhängig von dem § 904 BGB., zugesagt hätte, er werde sich eines störenden Eingriffs in den Bereich des Nachbarn enthalten. Solche Versprechungen kommen natürlich vor. Wenn z. B. über die Benutzung eines Weges über das Grundstück des B gestritten worden ist, weil der B an die vom A behauptete altüberkommene Wegegerechtigkeit nicht glauben will, so kann man sich recht gut denken, daß schließlich der A (sei es mit, sei es ohne Entschädigung) dem Nachbar feierlich verspricht, sich von dem Wege gänzlich fernhalten zu wollen. Aber ist er deshalb der Nothilfe des § 904 entkleidet? Soll er ertrinken oder verbrennen, weil er dem B versprochen hat, den Weg, der jetzt die einzige Ausflucht bildet, „ewig" zu meiden? Ganz gewiß nicht! Und Gleiches muß von dem politischen Versprechen, die Neutralität zu achten, gelten. Es ist eben die gewaltige Macht der Auslegung, der beide Arten von Versprechungen unterworfen bleiben. Dies aber führt bereits aus dem Sachenrecht hinaus und in das Vertragsrecht hinüber[20]).

II.

Das Vertragsrecht ist recht eigentlich das Gebiet, wo das Privatrecht Unverlierbares geleistet hat. Das hängt vielleicht mit der ganzen Geschichte unseres rechtlichen Denkens zusammen.

---

neutre. Elle sera tenue d'observer cette même neutralité envers tous les autres états." Diesen (gleichsam internen) Vertrag übernahmen dann die Großmächte Frankreich, Oesterreich, England, Preußen, Rußland, indem sie am gleichen Tage auch ihrerseits einen Vertrag mit Belgien schlossen und darin bestimmten, daß die als Anlage beigegebenen Artikel des niederländischen Vertrages „sont considérés comme ayant la même force et valeur que s'ils étaient textuellement insérés dans le présent acte, et qu'ils se trouvent ainsi placés sous la garantie de leursdits Majestés."

Für Luxemburg kommt in erster Linie die Londoner Konferenz vom 11. Mai 1867 in Frage. Hier ist das Neutralitätsprinzip noch schärfer formuliert: „Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à respecter le principe de neutralité stipulé par le présent Article. Ce principe est et demeure placé sous la sanction de la garantie collective des Puissances signataires du présent Traité à l'exception de la Belgique, qui est elle-même un État neutre." Signatarmächte waren Preußen, Oesterreich, Belgien, Frankreich, England, Italien, Rußland.

Darüber, ob Belgien selbst schon vorher die Neutralität verletzt hat, vgl. unten Anm. 53. — Vgl. Kohler, im ArchRechtWirtschPhilos. VIII S. 442 ff.

20) Ueber Auslegung unten IVa. — Ausgezeichnet die Bemerkungen Johannes Niedners (Prof. in Jena), Der Krieg und das Völkerrecht, 1915, S. 9.

Wir sind nun einmal in beträchtlichem Umfange Erben der Römer, und daß die Römer gerade im Bereich der Obligationen ihr Bestes geleistet haben, ist bekannt. Dazu kommt auf der anderen Seite, daß das Vertragsrecht mehr als alle anderen Gebiete der Ausnützung durch Advokatenkniffe, Wortverdrehungen, geheime Klauseln zugänglich ist, und daß auch solches Advokatentum aus unserer Vergangenheit nicht weggestrichen werden kann. So hat im Laufe der Jahrhunderte das auf römischem Boden erwachsene Vertragsrecht eine unerhört feine Ausbildung, zum Guten wie zum Schlimmen, erfahren. Und diese Unterlage war eben in erster Linie privatrechtlich gefärbt.

Daß aus dem Denkschatz des bürgerlichen Vertragsrechts vieles nach dem öffentlichen Recht herübergenommen worden ist und noch täglich in solchem Sinne verwendet werden kann, bestätigen unzählige Beispiele. Auch wissenschaftlich erkennt man es an. Aus den zahlreichen Stimmen sei herausgehoben, was ein jüngerer Lehrer des Völkerrechts im Vorwort einer wertvollen Einzelschrift niedergelegt hat: „Die Grundbegriffe des Vertragsrechts sind nun einmal in feinster Ausprägung durch die Doktrin des Privatrechts gebildet und gemodelt worden, so daß für den, der sich eindringlicher mit dem völkerrechtlichen Vertragsrecht befassen will, nichts übrig bleibt, als sich auch in die von der ‚älteren Schwester' behandelten Fragen zu versenken, wenn er zu einem begründeten Urteil darüber kommen will, was er von dieser Begriffsarbeit für seine Zwecke zu verwenden, was auszuscheiden hat“ [21]). Freilich ist hier mit gutem Grunde sofort betont, daß eine

---

21) Dr. Erich Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus. Rechtsphilosophische Studie zum Rechts-, Staats- und Vertragsbegriffe, 1911. — Prof. Dr. F. K. Neubecker, Zwang und Notstand in rechtsvergleichender Darstellung, 1910, spricht S. 134 davon, daß in der Lehre von der Anfechtung „die Ergebnisse der deutschen privatrechtlichen Forschung in glücklicher Weise auf das Gebiet des Völkerrechts übertragen“ worden seien. Usw.

Indessen stehen solchen Stimmen auch schroff ablehnende gegenüber. Wie schon erwähnt (Anm. 3 a. E.), ist über das Verhältnis des privaten zum öffentlichen Vertragsrecht, über die „Analogie des Privatrechts“ sehr viel nachgedacht und geschrieben worden. Führende Schriftsteller haben sich eingehend geäußert (Literaturangaben bei Ullmann, Völkerrecht, 1908, § 8 Ziff. III, S. 45 Anm. 3 und § 74 Ziff. II, S. 248 Anm. 3). Die ablehnende Haltung überwog in letzter Zeit. Man wollte den überwiegenden Druck des Privatrechts streichen. Das früher aus der zivilistischen Doktrin Geschöpfte zog man auf den Boden der „Allgemeinen Rechtslehre“ hinüber und betonte gern die Eigenschaft des Vertrages als eines „universellen Rechtsinstituts“.

Diese ablehnende Haltung dürfte sich historisch erklären. Im Zeitalter Pufendorfs war die Anleihe beim ius civile selbstverständlich und deshalb übertrieben.

kritiklose Uebernahme vom Uebel sei. Darum wird auch bei den folgenden Zeilen immer im Auge behalten werden müssen, daß es sich nur um einige Anregungen und keineswegs um „richtige" Behauptungen oder tiefgründige Rätsellösungen handeln soll[22]).

a) Im Privatrecht wurzelt zunächst fast alles, was über die Konstruktion des Vertrages gedacht worden ist. Die Zusammenführung von Antrag und Annahme, das Verhältnis beider zueinander, sind vorzugsweise im Rahmen des bürgerlichen Rechts untersucht worden. Aber es leuchtet ein, daß die dabei geschaffenen Denkwerte auch für die politischen Verträge (mit oder ohne Umgestaltung) verwendbar sind. Soweit ein lebhafter Notenwechsel, wie er in erregter Zeit Vertragsschlüssen voranzugehen pflegt, überhaupt juristisch gemessen werden kann, wird man ohne weiteres die Leitsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs verwerten können, wie etwa den: „Die verspätete Annahme eines Antrags gilt als neuer Antrag" oder den folgenden: „Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Aenderungen gilt als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Antrage." Für die Lossagung von einer Offerte wegen Verzögerung einer klaren Antwort scheinen die Verhandlungen Oesterreichs mit Italien ein jüngstes Beispiel zu enthalten; wenigstens hat nach dem Material des italienischen Grünbuchs am 12. oder 13. Februar der Vertreter Italiens in Wien erklärt, daß infolge Ausbleibens einer Stellungnahme zu den gemachten Vorschlägen Italien genötigt sei, seinen ganzen Vorschlag zu einer Unterhandlung zurückzuziehen[23]).

Nun kam als natürlicher Rückschlag eine Emanzipationsbewegung. Sie ist auch wieder zu weit gegangen. Ist ihre Zeit vorüber (was vielleicht nahe bevorsteht), so wird wieder eine gewisse Annäherung folgen. Ob dann die einzelnen Denkwerte im Privatrecht, in der allgemeinen Rechtslehre oder sonstwo untergebracht werden, ist gleichgültig, wenn diese Denkwerte nur nicht aus einer Art wissenschaftlicher Klausur unbeachtet bleiben und schließlich verloren gehen.

22) Ganz ablehnend verhält sich der Verfasser gegen die Analogielehre alten Stils, die ohne genügende Klärung der wirklichen Beweggründe aus Wortähnlichkeiten bald eine „Analogie", bald das genaue Gegenteil, nämlich ein Argumentum e contrario ableitete.

23) Instruktion des Wiener Botschafters durch den italienischen Minister des Aeußeren vom 12. Februar: „Onde il Regio Governo si trova costretto, a salvaguardia della propria dignità, a ritirare ogni sua proposta o iniziativa di discussione." Ganz ähnlich die Wendung in dem letzten Dokument vor dem Kriegsausbruch, der Kündigung des Dreibunds vom 3./4. Mai 1915. [In Deutschland ist eine Ausgabe des Grünbuchs zurzeit noch nicht erschienen; mir

Ein besonders eigentümlicher Fall einer Offerte ist das **Anerbieten einer Krone**. Daß auch hierbei privatrechtliche Figuren gute Dienste leisten können, zeigt das Anerbieten der griechischen Krone an den Prinzen Friedrich Otto von Bayern im Jahre 1832. Denn hier spielten gleichzeitig Vollmachtsauftrag, gesetzliche Vertretung und Mäklervertrag hinein. Das Angebot wurde überbracht durch die „Höfe von Frankreich, Großbritannien und Rußland, zu solchem Ende von der griechischen Nation gehörig ermächtigt". Wenn, was denkbar ist, bei solchem Ueberbringen Mißverständnisse unterlaufen, so wird man bei ihrer juristischen Würdigung sicherlich nicht an dem Gedankenreichtum vorübergehen können, der in den zivilistischen Untersuchungen über den Gegensatz zwischen Auftrag und Vollmacht, über das Handeln ohne Vertretungsmacht, über Willensmängel bei der Stellvertretung usw. aufgespeichert liegt[24]).

---

liegt ein Abdruck der Mailänder Verlagsbuchhandlung Fratelli Treves, No. 22 der Sammlung „Quaderni della Guerra" vor; darin S. 41.]

Etwas später, am 10. März, ist der Vertreter Italiens angewiesen worden, zu erklären, daß die Dauer der Verhandlungen über seinen ersten formulierten Vorschlag (vom 4. März) auf zwei Wochen beschränkt werde; so lange wollte man sich noch für gebunden halten: kommt es bis dahin nicht zum Abschluß, dann „ogni proposta fatta da una delle parti s'intenderebbe ritirata e come non avvenuta e si tornerebbe allo statu quo ante di reciproca libertà" (S. 67). Das erinnert an § 148 BGB.: „Hat der Antragende für die Annahme des Antrags eine Frist bestimmt, so kann die Annahme nur innerhalb der Frist erfolgen." Aber es kann natürlich fraglich sein, ob überhaupt mit diesen Erklärungen der Erklärende in den Bereich **rechtlicher** Bindung eintreten wollte.

24) Vgl. Vertrag zu London vom 7. Mai 1832 Art. 1. Man stutzt sofort: Kann eine „Nation" eine Vollmacht erteilen? Vom Privatrecht glaubt man gewohnt zu sein, daß die Vollmacht von ganz bestimmten Einzelpersonen ausgehen müsse. Indessen hat der Zivilist die Schwierigkeiten einer solchen Kollektiv-Ermächtigung sehr eindringlich kennen gelernt, wenn auch noch nicht gelöst bei seinem berühmten „kollektiven Arbeitsvertrag" (Tarifvertrag). Dieser Parallele sollte weiter nachgegangen werden. — Bei der vorangegangenen Loslösung Griechenlands von der Türkei waren dieselben drei Mächte als Vertragsvermittler, also als **Mäkler** aufgetreten. Dafür kam als Unterlage der Londoner Vertrag vom 6. Juli 1827 in Betracht. Dort lautet Art. 1: „Les hautes parties contractantes offriront à la Porte ottomane leur médiation dans le but de ménager une réconciliation entre cette puissance et les Grecs", und später gingen dann eben die Mittler auf die Suche nach einem geeigneten Thronbewerber, wobei sie im sogenannten Londoner Protokoll vom 3. Februar 1830 einige Richtlinien für die Auswahl festlegten (Art. 3 des Protokolls). Das Ergebnis ihrer Mäklertätigkeit war der Abschluß jenes Vertrages mit dem bayrischen Prinzen.

Gewiß wäre es sinnlos, auf solche Verhältnisse schlechthin die §§ 652 ff. BGB. (Mäklervertrag) zu überpflanzen. Es kann natürlich nicht davon die Rede sein,

Auf der anderen Vertragsseite stand bei diesem griechischen Beispiel ein Minderjähriger, und dadurch wurde die Denkform der gesetzlichen Stellvertretung ausgelöst. Der König von Bayern vollzog die Annahme der Offerte, „im Namen seines noch minderjährigen Sohnes handelnd". Und wiederum wäre es geistig sehr unökonomisch, wenn man bei solchen Verhältnissen nicht den Schatz von juristischen Vorstellungen ausnützen wollte, der durch jahrhundertelanges Nachdenken der Zivilisten über Probleme der Minderjährigkeit erzielt worden ist[25]).

b) Oft ist bei den politischen Verträgen eine sofortige Bindung und ein sofortiges Handeln nicht am Platze. Man entwirft nur eine Art von Programm für mögliche Fälle, man bestimmt, was werden soll, wenn dies oder jenes eintritt, man wappnet sich für den berühmten „casus foederis" und dergleichen mehr. Kann hier das Zivilrecht dienen? Man denkt natürlich zunächst an die Formen der Bedingung oder Befristung. Tatsächlich liegen die Fälle auch sehr häufig so, daß diese Formen gegeben sind. Man wird das z. B. von

daß im Zweifel ein Mäklerlohn „als stillschweigend vereinbart gilt". Aber einzelne Ideen werden recht gut für die politischen Geschäfte fruchtbar gemacht werden können. Wenn z. B. im bürgerlichen Recht das Versprechen eines Lohnes für Ehevermittelung „keine Verbindlichkeit begründet", weil man es für unsittlich hält, eine Vermittelung in so heiligen Dingen sich bezahlen zu lassen, so wäre recht gut denkbar, daß ein Politiker mit ähnlicher Begründung eine für die Beschaffung eines Thronprätendenten ausgesetzte Belohnung hinterher nicht zum Vollzuge bringt. Natürlich dürfte er dabei den deutschen Satz nicht kurzerhand als rechtsverbindlich hinstellen, sondern nur als Erläuterung für ein allgemeineres Prinzip verwenden, wobei er übrigens darauf hinweisen könnte, daß die Schweiz (Obligationenrecht von 1911 Art. 416), Oesterreich (ABGB. § 879, ebenso die Entwürfe zu einer Novelle), Ungarn (Entwurf von 1914 § 1352) ähnliche Bestimmungen führen, und daß auch sonst in dem Zivilrecht der Kulturstaaten schätzenswertes Material zu finden ist.

25) Im Londoner Vertrag vom 7. Mai 1832 Art. 2. Die Art. 9 ff. sahen für die Dauer der Minderjährigkeit eine Regentschaft vor. Hier schiebt sich der Gedankenkreis der Vormundschaft heran. — Interessant ist der Versuch, den schwierigen Fragen der sogenannten „halbsouveränen" Staaten mit Parallelen der zivilistischen Geschäftsfähigkeit auf den Leib zu rücken: geschäftsfähige, beschränkt geschäftsfähige, geschäftsunfähige Staaten. Vgl. Heilborn in der Holtzendorff-Kohlerschen Enzyklopädie, 7. Aufl., Bd. 5 S. 501 ff. Und wenn in dem gleichen Zusammenhange auch eine Abstufung der Rechtsfähigkeit (Persönlichkeit) in Gestalt „beschränkt rechtsfähiger" Staaten anerkannt wird, so steht das wiederum zu gewissen zivilistischen Forschungen in Parallele, die gewiß auch das völkerrechtliche Denken befruchten könnten. Vgl. Hedemann, Werden und Wachsen im bürgerlichen Recht, 1913, S. 20 ff.

dem deutsch-österreichischen Zweibund und ebenso dem nachfolgenden Dreibund und von vielen anderen ähnlichen Verträgen behaupten können, die ganz und gar auf dem Gedanken: „Wenn — so" aufgebaut sind [26]). Sehr vieles aus der bürgerlichen Bedingungslehre paßt ganz und gar nicht für solche politischen Abmachungen. Z. B. kaum der Schadensersatz und die relative Ungültigkeit, die an die Bedingungswidrigkeit des einen Vertragsteils geknüpft sind. Aber schon der bloße Gedanke, daß während der Schwebezeit bereits eine „Anwartschaft" besteht, und daß diese Anwartschaft unter den Schutz von Treu und Glauben gestellt ist, sollte mit Nachdruck in das politische Vertragsrecht hinübergeschoben werden. Ferner aber wäre sehr wohl zu erwägen, ob nicht sogar bestimmte Einzelfiguren aus diesem System von Schutzmaßregeln unmittelbar praktisch verwertet werden könnten. So namentlich die jahrhundertealte Fiktion: wenn der andere den Eintritt der Bedingung treulos verhindert, gilt die Bedingung gerade doch als eingetreten [27]). Man könnte etwa an einen der vielen Aufteilungsverträge denken. Es hat ein Staat einem anderen Staat bestimmte wirtschaftliche Konzessionen versprochen, falls diesem bei

---

26) Der Bündnisvertrag zwischen Deutschland und Oesterreich (Wien 7. Oktober 1879) enthält folgende Leitsätze: „Sollte eines der beiden Reiche von Seiten Rußlands angegriffen werden, so sind die Hohen Kontrahenten verpflichtet, Einander mit der gesamten Kriegsmacht beizustehen und den Frieden nur gemeinsam und übereinstimmend zu schließen"; „Würde einer der Hohen kontrahierenden Teile von einer anderen Macht angegriffen werden, so verpflichtet sich hiermit der andere Hohe Kontrahent, dem Angreifer nicht nur nicht beizustehen, sondern mindestens eine wohlwollende neutrale Haltung zu beobachten". Aehnlich ist der Dreibund aufgebaut, wie sich aus den inzwischen veröffentlichten Artikeln 3 und 4 ergibt (über diese Artikel unten Anm. 56). Ganz ähnlich auch das britisch-japanische Bündnis, das am 30. Januar 1902 in London zustande kam (Art. 2 und 3).

27) Die Regel stand als Nr. 161 in der Justinianischen Sprüchwörtersammlung (D. 50, 17, 161): „In iure civili receptum est, quotiens per eum, cuius interest condicionem non impleri, fiat quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta condicio fuisset"; angeblich von Ulpian, doch findet sich derselbe Satz auch als Stück des Julianischen Digestenwerks in D. 35, 1, 24. — Natürlich hat diese Regel des mehr und mehr in Vergessenheit versinkenden römischen Rechtsbuches keine verbindliche Kraft, sondern nur Illustrationswert. Aber es ist doch sehr eindrucksvoll, daß der Gedanke auch ins Preußische Landrecht (I 4 § 105 f.), ins sächsische BGB. (§ 111) und dann in die Reichskodifikation (BGB. § 162), ferner in den Code civil (1178) und, diesem folgend, in das holländische, sardinische und gewiß noch manches andere Gesetz, schließlich auch ins schweizerische Obligationenrecht (156), in den ungarischen Entwurf von 1914 (§ 763) usw., eingedrungen ist. Das sichert dem Gedanken eine gewisse Allgemeingültigkeit.

einer in Aussicht stehenden Aufteilung fremden Landes ein bestimmtes Gebiet zufallen sollte. Später hintertreibt gerade er den Anfall des betreffenden Landstrichs und damit den Eintritt der Bedingung, um sich auf diese Weise den versprochenen Konzessionen zu entziehen. Warum sollte hier nicht versucht werden, nun doch die Gewährung der Konzessionen nach dem Gedanken jener alten Fiktion durchzusetzen? Ob das erzwingbar ist, hängt freilich von den Umständen ab, hat aber mit der materiellen Rechtmäßigkeit nichts zu tun[28]).

Bisweilen sind indessen jene Zukunftsabmachungen so gefaßt, daß man mit Verwendung der Bedingungslehre allein keine erschöpfende Durchdenkung erzielt. Die Bedingung hat etwas Hartes, fast könnte man sagen Gewaltsames an sich. Das sagt den Diplomaten wenig zu. Und darum sind Formeln sehr beliebt wie etwa: „Wenn dieser Fall eintritt, wird man sich verständigen, ob." Außerordentliche Bedeutung hat der Geist solchen halben Offenlassens gerade in den jüngsten Zeitereignissen bekommen. Denn er hat in sehr hohem Grade die Verhandlungen zwischen Oesterreich und Italien beherrscht. Bekanntlich hat Italien, gerade um für sein sittlich angreifbares Verhalten eine juristische Stütze zu bekommen, mehr und mehr den Artikel VII des Dreibundvertrages vorgeschoben. Der Text dieses Artikels ist inzwischen veröffentlicht worden. Die hier verwertbare Stelle lautet verkürzt: „Sollte jedoch der Fall eintreten, daß infolge des Vorgehens einer dritten Macht oder sonstwie Oesterreich-Ungarn oder Italien genötigt wären, den Statusquo durch eine zeitweilige oder dauernde Besetzung ihrerseits zu verändern, so würde diese Besetzung nur stattfinden nach einer vorangegangenen Uebereinkunft zwischen den beiden Mächten, welche auf dem Prinzip einer gegenseitigen Kompensation zu beruhen und die Interessen und berechtigten Ansprüche der beiden Teile zu befriedigen hätte." Man muß annehmen, daß damit mehr als ein bloßes Programm, nämlich eine wirkliche, rechtlich gedachte Zusage gemeint sein sollte. Eine juristische Figur aber läßt sich dafür kaum anders finden als in dem viel umstrittenen pactum de paciscendo:

---

28) Oder: Bei einem Defensivbündnis versteht es der eine Vertragsteil, um seiner Bündnispflicht zu entgehen, den anderen durch geschickte Manöver in die „Offensive" zu drängen. Die Behauptung, daß nunmehr doch der casus foederis gegeben sei, ist keineswegs sinnlos. Gewiß wird dem Hintergangenen an dem Genossen nicht mehr viel liegen, aber er kann Pfänder in der Hand haben, die wertvoll sind und nun vielleicht nach den weiteren Bestimmungen des Vertrages wegen verweigerter Bündnishilfe verfallen.

man verspricht, im gegebenen Augenblick einen Kompensationsvertrag abzuschließen, für den die Hauptrichtungslinien schon in dem Vorvertrage festgelegt werden. Feste Werte können freilich die Zivilisten für die Handhabung dieser Figur nicht beisteuern; es ist so gut wie alles bestritten in der Lehre vom „Vorvertrag". Immerhin ist ein reicher Diskussionsstoff in den zivilistischen Schriften niedergelegt, und man wird gewiß daher klärende Gründe und Gegengründe schöpfen können [29].

Im Anschluß daran sei eines weiteren zivilistischen Begriffes gedacht, der freilich noch in keinem einzigen Gesetzestext untergebracht und sozusagen noch in der Entstehung begriffen ist. Das ist die sogenannte lose Interessengemeinschaft. Sie spielt im wirtschaftlichen Leben eine nicht unbedeutende und wachsende Rolle und hat auch etwas von dem Hineinarbeiten in eine noch ungewisse Zukunft an sich. Sie ist etwa auf die Formel gebaut: Wenn sich eine bestimmte wirtschaftliche Konstellation ergibt, dann wollen wir zusammengehen und dabei folgende Gesichtspunkte (vor allem die Gewinnbeteiligung betreffend) gelten lassen. Sofort empfindet man, daß dies im politischen Leben starke Parallelen findet, worauf weiter unten noch einmal zurückgegriffen werden wird.

c) Eine weitere beachtenswerte Hilfsfigur ist der Vertrag zugunsten Dritter. Daß bei den politischen Verträgen die Kontrahenten sehr oft über ihre eigenen Verhältnisse hinausgreifen und Fürsorge für Dritte treffen, die nicht selbst als Vertragspartei auftreten, liegt in der Natur der Dinge. Meist sind dabei die Dritten nicht voll anerkannt im „Konzert" der Mächte und bleiben gerade deshalb draußen vor der Tür. Deshalb muß man die Parallele des

---

29) Mit dem Hinweis auf den Artikel VII beginnt das italienische Grünbuch. Der italienische Minister leitet daraus in seiner Note vom 9. Dez. 1914 ab: „l'obbligo del previo accordo con l'Italia e l'obbligo dei compensi". Der österreichische Minister formuliert dann sein Eingehen auf den Verhandlungsgedanken mit den Worten: er sei geneigt, in einen Meinungsaustausch einzutreten (am 20. Dez.; a. a. o. S. 9). — Ueber die Figur des „Rechts auf Kompensation" unten Anm. 68.

Uebrigens scheinen auch die Gegenabmachungen, die Italien inzwischen mit dem sogenannten Dreiverband (England, Frankreich, Rußland) eingegangen ist, zur Hälfte einen fertigen Vertrag, zur anderen Hälfte ein pactum de paciscendo darzustellen. Wenigstens behaupten Zeitungsmeldungen, über die Adria und das östliche Mittelmeer sei ein fester Vertrag zustande gekommen; dagegen bestehe bezüglich Kleinasiens „nur die gegenseitige Verpflichtung zur Abschließung eines Vertrages". — Der Wert solcher Verpflichtungen besteht (theoretisch formuliert) vor allem darin, daß die Ablehnung von Verhandlungen über den zu schließenden Vertrag ihrerseits schon einen Vertragsbruch darstellen kann.

Privatrechts mit Vorsicht handhaben; denn das Privatrecht geht bekanntlich von der Theorie der Gleichberechtigung aller, also auch jener Dritten aus [30]). Aber im übrigen strömt aus der privatrechtlichen Doktrin eine Fülle schätzbaren Denkstoffes herüber. Waren doch diese Verträge zugunsten Dritter lange Zeit ein Schmerzenskind der Zivilisten, dem man besonders viel an Pflege zukommen ließ. Namentlich der Diplomat, der auf „Konstruktionen" etwas hält, wird gut tun, bei Gelegenheit ein paar Schriften über diese „Mißgeburt" zu studieren. Vor allem aber ist die Frage nach der Selbständigkeit oder Unselbständigkeit der verteilten Befugnisse für die politischen Verträge mindestens so praktisch wie für einen Lebensversicherungsvertrag zugunsten der Witwe. Wer bekommt das Recht auf Erfüllung, der Kontrahent oder sein Schützling oder beide? Kann später das dem Dritten zugedachte Recht durch Willensänderung der eigentlichen Kontrahenten wieder geändert werden? Und muß der Dritte hinterher Einwendungen gelten lassen, die die Kontrahenten unter sich ausgemacht haben? Ueber das alles ist im Bereich des bürgerlichen Rechts viel nachgedacht, viel unfruchtbare Spitzfindigkeit geliefert, aber doch auch mancher praktische Gedanke gezeugt worden.

Besonders charakteristisch für die Hohe Politik sind die Verträge, die gewissen Vasallenländern der Türkei die Souveränetät gebracht haben, also die Verträge über die Unabhängigkeit Griechenlands und später (auf dem Berliner Kongreß) die Bestimmungen über die Unabhängigkeit Rumäniens, Montenegros und Serbiens. Diese, eigentlich erst im Werden begriffenen Staaten waren ausdrücklich nicht als Vertragsparteien zugezogen worden. Hat der Vertrag ihnen nun ein selbständiges Recht auf Vollzug des Versprochenen eingetragen? Und wie, wenn die Großmächte hinterher nochmals zusammengetreten wären und an den beigegebenen Bedingungen etwas geändert hätten? Oder wenn der begünstigte Dritte die Bedingungen später nicht gelten lassen wollte, weil er nicht selbst Vertragspartei und deshalb auch nicht gebunden sei? Die Verwandtschaft mit den Fragen des bürgerlichen Rechts springt in die Augen [31]).

---

30) Die Parallele wird lebendiger, wenn man das frühere Privatrecht, das eben noch nicht auf Gleichberechtigung beruht, danebenhält und etwa an Verträge denkt, die der Lehnsherr zugunsten seines Vasallen, der Dienstherr für sein Gesinde, der Meister für seinen Gesellen abschloß.

31) Für Griechenland kommt außer den oben in Anmerkung 24 genannten Verträgen das Londoner Protokoll vom 3. Februar 1830 in Frage. — Aus dem Berliner Vertrag vom 13. Juli 1878 vgl. Art. 34: „Die Hohen vertragschließenden

Nun bringt aber das politische Getriebe in beträchtlicher Zahl auch Verträge zu Lasten eines Dritten hervor. Und hier scheint das Privatrecht ganz zu versagen. Denn es herrscht ziemlich allgemein die Ueberzeugung, daß solche Gebilde privatrechtlich entweder gar nicht zu „konstruieren" oder aber contra bonos mores und darum nichtig seien. Indessen ist das übertrieben. Immer dann, wenn dem Dritten gleichzeitig mit den Begünstigungen auch einige Belästigungen angesonnen werden, ist der Vertrag durchaus lebensfähig; jedem Lebensversicherungsvertrag sind Bedingungen beigegeben, denen sich eben auch der Dritte, zu dessen Gunsten der Vertrag geschlossen wurde, unterwerfen muß. Das ist freilich richtig, daß in letzter Linie dem Dritten die durch Bedingungen verbitterte Wohltat nicht aufgedrängt werden kann. Aber das wird grundsätzlich ganz ebenso im Völkerrechte gelten müssen. Wenn zwei Mächte vereinbaren, aus der Haut einer dritten Stücke zu schneiden, so bindet das sicher diese dritte nicht, auch wenn es so versüßt und so formuliert wird, daß es wie ein Vertrag zugunsten mit etlichen beigegebenen Bedingungen aussieht[32]). Und noch ein Wort über die Unsittlichkeit. Gewiß verfällt der privatrechtliche Vertrag einer Einbrechergesellschaft der Nichtigkeit. Aber nicht jeder Vertrag, der auf eigene Bereicherung und wirtschaftliche Verkürzung eines Dritten abzielt, ist ein

---

Teile erkennen die Unabhängigkeit des Fürstentums Serbien an, indem sie dieselbe an die in dem folgenden Artikel aufgeführten Bedingungen knüpfen"; für Montenegro Art. 26 ff., für Rumänien Art. 43. — Weitere typische Figuren sind: die Neutralisierungsverträge, der Vorbehalt von Privilegien für abgetretene Gebiete, schließlich die Amnestieklauseln, wie z. B. im Ersten Pariser Frieden vom 30. Mai 1814 der langatmige Artikel 16: „Da die h. k. T. die Spaltungen, welche Europa erschüttert haben, in gänzliche Vergessenheit bringen und gebracht wissen wollen, so erklären und versprechen sie, daß in den durch den gegenwärtigen Vertrag herausgegebenen oder abgetretenen Ländern kein Individuum, wes Standes und Würden es auch sei, für seine Person oder an seinem Eigentum unter irgendeinem Vorwande, oder wegen seines Betragens und seiner Meinung in politischen Angelegenheiten usw. usw. . . . . verfolgt, beunruhigt oder angefochten werden soll." Ein selbständiges Recht des einzelnen Individuums wird hier mindestens der verneinen müssen, der im Völkerrecht überhaupt nur die Staaten zählt und die Individuen gleichsam ignoriert.

32) Eine Ausnahme muß man vielleicht für diejenigen Staaten machen, die gerade erst durch den betreffenden Vertrag geschaffen oder selbständig gemacht werden, also z. B. in den Fällen der vorigen Anmerkung. War für Rumänien der Art. 45 des Berliner Vertrages bindend? („Das Fürstentum tritt an S. M. den Kaiser von Rußland denjenigen Teil des infolge des Pariser Vertrages von 1856 von Rußland losgelösten Gebietes von Bessarabien wieder ab, welcher usw.") Das berührt sich mit dem „Nemo plus iuris", von dem diese Studie ausgegangen ist.

solches Einbrecherkomplott. Gerade hier ist es wiederum eine ganz neue wirtschaftliche Figur aus dem Bereich des Privatrechts, die auffallend nahe an das politische Treiben heranrückt, das ist das Kartell. Den Kartellen wohnt oft genug eine Eroberungstendenz und die Absicht inne, andere vom Markte zu verdrängen, um selbst Alleinherrscher zu werden. Das ist zunächst nichts Unsittliches. Erst dann, wenn planmäßig darauf hingearbeitet wird, dem anderen „die wirtschaftliche Existenz völlig zu untergraben", setzt die allmählich geklärte Judikatur die Unsittlichkeitsparagraphen in Bewegung [33]). Aber es ist gar nicht einzusehen, warum das nicht in das Völkerrecht übertragen werden soll. Es wird zur Sprache kommen, wenn etwa hinterher der eine der beiden Vertragsgenossen sich lossagt von dem Vertrage. Wenn dann überhaupt noch die Hilfe und das Urteil des Juristen begehrt wird, ist es durchaus vernünftig, einem solchen Aufteilungsvertrage die Gültigkeit zu versagen, der die (völkerrechtliche) Existenz eines Dritten völlig vernichten soll.

Das sind einige Gedanken über die Konstruktion der Verträge. Eine erschöpfende Aufzählung ist das bei weitem nicht. Noch vielerlei ließe sich anführen: der gerade im letzten Jahrzehnt so gründlich besprochene Gegensatz zwischen Willenserklärungen und Rechtshandlungen i. e. S., das Hin und Her zwischen ausdrücklicher und stillschweigender Willenserklärung, die Lehre von der Form der Verträge, der Gegensatz von Nichtigkeit und bloßer Anfechtbarkeit, und namentlich die wichtige Lehre vom Einfluß der Willensmängel. Hier bergen sich eine Fülle von Berührungspunkten zwischen dem Privatrecht und dem Recht der Staatsverträge, und darum kann auch die Politik gar nicht auskommen ohne einen gelegentlichen Griff in die Rüstkammer des Privatrechts [34]).

---

33) Weiteres über die Kartelle unten Ziffer IIId.

34) Sehr beachtenswert sind die Ausführungen Dr. F. K. Neubeckers (Prof. in Berlin), Zwang und Notstand in rechtsvergleichender Darstellung, 1. Band (1910), III. Abschnitt: Der Zwang im Völkerrecht, S. 134 ff. Er nimmt an, daß die Völkerrechtslehre im Punkte der Willensmängel ziemlich an der Oberfläche geblieben sei und schon in der Fragestellung etwas versagt habe. „Wenn man mehr das Privatrecht herangezogen hätte und auch hier nicht nur an der Oberfläche haften geblieben wäre, so hätten sich die Fragen schon in reichlicherer Fülle aufgedrängt. Mit der Parallele zu dem Privatrecht aber allein ist es auch noch nicht getan." Es folgt dann eine anschauliche Zusammenstellung von (deutschen und ausländischen) Literaturauszügen und eine eigene Dogmatik, die wiederum sich bemüht, die Fäden zwischen öffentlichem und bürgerlichem Recht nicht zerreißen zu lassen.

Allerdings ist das Verhältnis kein einseitiges. Das Privatrecht ist keineswegs immer der gebende Teil. Vielmehr kann auch das Privatrecht vieles lernen durch die Beobachtung der politischen Vorgänge und des diesen angegliederten Völkerrechts. Der Eindruck dessen wird noch verstärkt werden, wenn wir uns nunmehr der Typenbildung des Vertragsrechts zuwenden.

III.

Die Art und Weise, wie in der deutschen (ähnlich aber auch in den anderen) Privatrechtsordnung die Zerlegung des Vertragsrechts in einzelne Typen erfolgt ist, gehört zu den trübsten Seiten der heutigen Zivilistik. Dem Aufbau der Gesetze fehlt es an jeder Größe. Man zeichnete einfach die Bilder des gemeinen Rechts nach, fast ohne Aenderung, obgleich diese Bilder schon vor Jahrzehnten stellenweise veraltet waren. So erklärt es sich, daß ganze Paragraphengruppen fast nichtssagend sind, während über wichtigste Lebensfragen geschwiegen wird[35].

a) Trotzdem hat bereits dieses alte System seinen Wert für die politischen Verträge mehrfach bekundet. Vom Kauf und der Verpfändung ganzer Länder oder Landesteile war schon flüchtig die Rede (S. 101ff.). Nun wird allerdings von manchen Gelehrten des Völkerrechts nachdrücklich bestritten, daß das „Käufe" und „Verpfändungen" seien. Sie setzen diese Benennungen in Anführungszeichen, um gleich von vornherein die Unrichtigkeit anzudeuten, und namentlich bei dem Pachtvertrag über Kiautschau hat es einen Protest nach dem anderen gegen die „Pachtnatur" gegeben.

Das ist wiederum Zeitströmung, Uebertreibung einer an sich verständlichen Abwehr gegen allzuviel Privatrecht. Man sehe näher zu. Das China-Beispiel paßt ausgezeichnet. „Daß die Form eines auf 99 Jahre geschlossenen Pachtvertrages gewählt worden ist, um die Empfindlichkeit des einen Kontrahenten und die Begehrlichkeit

---

Stillschweigende Willenserklärung. Ein Beispiel entnimmt Prof. Rehm (Straßburg) den jüngsten Zeitereignissen. Er hält den Dreibund in allen seinen Stücken für beendigt und fährt dann fort: „Die Zentralmächte haben aber stillschweigend einen neuen Vertrag gleichen Inhalts unter sich an die Stelle gesetzt." Solange die diplomatischen Verhandlungen zwischen Oesterreich und Deutschland nicht veröffentlicht sind, ist die Konstruktion etwas kühn.

35) Das berühmteste Beispiel ist das Arbeitsrecht. Aber auch weniger wichtige Gebilde zeigen die Dürftigkeit des gesetzlichen Gefüges. Was soll z. B. der matte § 779? Das Allerwichtigste über das Recht des Vergleiches ist nicht gesagt.



anderer Mächte zu schonen, ist völkerrechtlich durchaus gleichgültig", sagt v. Liszt. Aber, was soll sonst gelten, wenn das „Pachten" bloße Form war? Irgend etwas muß doch dahinterstehen. Dafür stellt man nun die „Abtretung der Ausübung der Hoheitsrechte" heraus. Solche Worte sagen aber gar nichts; der Zivilist kann ohne weiteres statt Verpachten auch sagen, daß der Eigentümer die Ausübung seiner Hoheitsrechte abgetreten habe. Statt dessen ist es viel wichtiger, vielleicht entscheidend, den Gegensatz zwischen Kaufen und Pachten (Recht und Ausübung des Rechts) zu entwickeln, dabei das alte und wertvolle Material des Zivilrechts mitzuverarbeiten und so an neue völkerrechtliche Gebilde wie den Kiautschauvertrag heranzutreten. Der Schlüssel liegt in den Beweggründen. „Um die Empfindlichkeit des anderen Vertragsteils zu schonen", und „um Dritte nicht unruhig zu machen", das sind Gedankengänge, die durchaus auch im privatrechtlichen Verkehr hervortreten, und dann eben statt Kauf die „Form" der Pacht wählen lassen. Man braucht nicht Novellist zu sein, um die Verdrängung einer alten Familie von ihrem ererbten Gut in dieser Weise zu erleben: Verkauft wird um keinen Preis, das griffe an die Ehre und würde die Verwandtschaft schwer erregen, so wird die Pacht genommen. Aber das ist dann keine „Form", sondern echt, ein Weniger, weil ein Mehr nicht zu erreichen war, eine Abtretung der Ausübung, nicht des Rechts selbst, es ist eben — der Gegensatz zwischen Kaufen und Pachten. Warum sollte der Denkgehalt, der in diesem Gegensatz ruht und zivilistisch durchgearbeitet ist, nicht auch politischen Zwecken dienlich sein? Wiederum können praktische Einzelheiten dabei festen Anhalt bekommen. Wie steht es denn, wenn ein derart gepachtetes Landgebiet nach Ablauf der Pachtzeit oder vorher zurückgegeben wird, mit den Aufwendungen, die in das Land hineingesteckt wurden? Und ist eine Unterpacht zulässig? Zufällig (denn es ist nicht viel mehr als Zufall, daß man daran gedacht hat) sind diese beiden Fragen im Kiautschauvertrag ausdrücklich geregelt. Wenn es aber nicht geschehen wäre? Würde es dann ein Fehler sein, das offenbar ganz naheliegende Privatrecht zu Rate zu ziehen? Schwerlich, die Diplomaten haben es ja selbst getan; es wäre im Gegenteil sehr unsparsam, das geistige Kapital des Privatrechts ungenutzt zu lassen[36].

---

36) Literatur über den Kiautschauvertrag bei Fleischmann, Völkerrechtsquellen, Nr. 68; v. Liszt, S. 156. Sogar Ullmann gibt zu: „Was insbesondere die Pachtverhältnisse betrifft, so ist der Typus des privatrechtlichen Pachtvertrages und eine Reihe von Konsequenzen, welche in dem Wesen dieses Geschäftes liegen,

b) Viel mehr noch als Kauf und Pacht und sonstige Typen der Güterüberlassung kann aber das Gesellschaftsrecht für die politischen Dinge beisteuern. Das hängt damit zusammen, daß jeder, auch der allerprivatrechtlichste Gesellschaftsvertrag ein Stück Politik in sich birgt. Denn sein ganzes Sein besteht in der Hinarbeit auf ein Ziel, und, um ein Ziel zu erreichen, braucht man Mittel und muß diese Mittel möglichst geschickt anwenden. Das ist „Politik", freilich in einem sehr weiten Sinne des Wortes [37]).

Doch zeigt sich noch von ganz anderer Seite her das politische Moment: es gilt, die Auswahl seiner Genossen möglichst gut zu treffen. Und ein klassischer Satz des römischen Privatrechts spiegelt hier geradezu oberste politische Weisheit wieder. Bei der Festlegung des Haftungsmaßstabs haben nämlich bereits die römischen Juristen, die übrigens oft genug leitende Staatsmänner und Diplomaten waren, auf die diligentia quam in suis gegriffen und das mit den

---

auch für die Beurteilung des publizistischen Verhältnisses zwischen den beteiligten Mächten nicht zu ignorieren" (S. 298). Klarer wird das noch, wenn man das englische Privatrecht als Vergleichsgröße heranzieht (vgl. Jellinek in DJZ 1898 S. 253 und 305), und das wieder hängt damit zusammen, daß eben im englischen Bodenrecht noch nicht die scharfe, logisch zugespitzte Scheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht vollzogen ist, wie sie uns das XIX. Jahrhundert gebracht hat.

Aus dem Vertragstext: „Deutschland verpflichtet sich, auf den Inseln und Untiefen vor Eingang der Bucht die erforderlichen Seezeichen zu errichten" (Art. 4); „Sollte Deutschland später einmal den Wunsch äußern, die Kiautschaubucht vor Ablauf der Pachtzeit an China zurückzugeben, so verpflichtet sich China, die Aufwendungen, die Deutschland in Kiautschau gemacht hat, zu ersetzen" usw. (Art. 5 I); „Deutschland verpflichtet sich, das von China gepachtete Gebiet niemals an eine andere Macht weiterzuverpachten" (5 II).

Kauf. Beispiel der Karolinenvertrag zwischen Spanien und Deutschland vom 12. Februar (30. Juni) 1899. Was Spanien gegeben hat, mag sich allenfalls rein-öffentlichrechtlich erklären lassen. Aber Deutschland hat doch Geld, gutes Geld dafür bezahlt, und es wäre doch sehr engherzig, von solcher Zahlung die Vorstellung eines Kaufpreises fernzuhalten. Und die Beziehungen der beiden Leistungen zueinander? Gegenseitiger Vertrag, exceptio non impleti contractus, Unmöglichkeit, Verzug? Soll da auch alles privatrechtliche Denken abgesperrt sein? Die beteiligten Diplomaten werden sicherlich neben ihren politischen Gedanken auch Empfindungen aus der Sphäre des bürgerlichen Kaufs gehabt haben. Und solche Empfindungen sind gesund und sollten nicht um einer konstruktiven Scheidung willen totgemacht werden.

37) Man vergleiche etwa die Beschreibung im schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht Art. 530: „Gesellschaft ist die vertragsmäßige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften und Mitteln." Ueber die Kartellpolitik unten III d.

lebenswahren Worten begründet: „quia, qui parum diligentem socium adquirit, de se queri debet.“ Wie oft hat das Schicksal politischer Bündnisverträge diese Worte wahr gemacht![38])

Der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts stehen am nächsten solche Staatenverträge, die auf Erreichung gemeinsamer wirtschaftlicher Ziele gerichtet sind, wie z. B. der Vertrag über die Gotthardbahn. Hier drängen sich geradezu Bestimmungen, die einen rein zivilistischen Charakter haben. Und es erscheint fast ausgeschlossen, daß bei späteren diplomatischen Verwicklungen nicht beide Teile das Pro und Contra der Auslegung an den Maßstäben des Zivilrechts messen würden. Freilich ist zuzugeben, daß diese Sorte von Verträgen nicht „politische“ Verträge im höheren Sinne des Wortes sind[39]).

Etwas „politischer“ muten schon die Abkommen an, die der Erreichung irgendwelcher sittlicher Ziele gewidmet sind. Früher waren das vor allem die Verträge gegen den Sklavenhandel, neuerdings die Schutzabkommen gegen den Mädchenhandel. Schon der Additional-Artikel zum zweiten Pariser Frieden von 1815, der auf Abschaffung des Sklavenhandels zielte, war ganz auf Gesellschaftsrecht gestimmt: „verpflichten sich, ihre Bemühungen zu vereinigen, um . . . “.

---

38) Der Satz ist bezeichnenderweise überliefert in den „Alltagsweisheiten“ (Res cottidianae) des Gaius; D. 17, 2, 72. Und die Glosse hat später noch allerlei Beigaben gemacht, indem sie auf D. 9, 2, 11 pr. und den dort niedergelegten Gedanken: qui vadit in loco periculoso, de se queri debet, verweist, und auf den Institutionentitel, wo von der Leihe und der Verwahrung geredet und der Enttäuschte mit den Worten getröstet wird: „qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, suae facilitati id imputare debet.“ Wer wollte den „Erläuterungswert“ solcher Sprüchlein für die allerklügste Diplomatie leugnen!

Uebrigens ist der Gedanke aus dem römischen Recht über etliche Partikularrechte hinweg in das (alte) deutsche Handelsgesetzbuch (94) und bürgerliche Gesetzbuch (708) sowie in die schweizerische (O. R. 538) und wohl noch manche andere Rechtsordnung gewandert.

39) Beispiel: Gotthardbahnvertrag zwischen Italien und der Schweiz, Bern am 15. Oktober 1869. Etwa Art. 5: „Die Schweiz übernimmt die Verpflichtung, daß alle Abteilungen der anzulegenden Linie so bald als möglich nach ihrer Herstellung dem Betriebe übergeben werden . . . . “; Art. 6: „Fälle höherer Gewalt vorbehalten, soll der Betrieb der Gotthardbahn gegen jede Unterbrechung sichergestellt werden und in allen Teilen den Anforderungen entsprechen, welche mit Recht an eine große internationale Linie gestellt werden können.“ Angenommen, es kommt zu Meinungsverschiedenheiten und der Vertreter der einen Macht zieht Denkwerte des Zivilrechts heran, um den Begriff der Höheren Gewalt oder die Pünktlichkeit oder die Ordnungsmäßigkeit seiner Leistung zu erläutern. Wäre es nicht befremdend, wenn der Gegner erwidern wollte, das passe nicht, es handle sich um Politik und da gehöre das Vertragsrecht der privaten Sphäre nicht hin?

Je mehr dann dergleichen ausgebaut wird, desto näher rückt man an die Figuren des bürgerlichen Rechts heran. „Geschäftsführende" Gesellschafter werden nötig, zwischen Majoritäts- und Gesamthandsprinzip muß gewählt werden, Beiträge werden vielleicht eingezogen und dergleichen mehr. Nun setze man etwa den Fall, daß die Beiträge nicht reichen, so daß die Frage des Nachschusses lebendig wird, nichts liegt dann näher, als die privatrechtlichen Parallelen zu Rate zu ziehen und (mangels verbindlicher Kraft) ihren Erläuterungsgehalt auszuschöpfen.

Aber selbst bei den reinpolitisch gerichteten Gesellschaftsverträgen läßt sich das privatrechtliche Denken keineswegs ausschalten. Eine einzige Frage wird das beleuchten: die Lösung des Dreibunds im gegenwärtigen Kriege. Bekanntlich hat sich das merkwürdige Bild ergeben, daß zwei der Genossen im Kriege miteinander liegen, während das Verhältnis zwischen Deutschland und Italien wochenlang ganz unerklärt geblieben ist. Natürlich sind dafür in erster Linie politische Gründe entscheidend gewesen. Aber immer wieder kommt dann doch ein Zeitpunkt, wo nach juristischer Klärung gesucht wird. Und da sollte man dann an dem reichen Stoff vorübergehen, den das Zivilrecht für die Frage des Verhältnisses zwischen Einzelmitglied und Gesamtbestand erarbeitet hat? So zeigt denn auch gleich die erste Untersuchung eines Völkerrechtsgelehrten eine starke Anlehnung. Rehm hat sich über die Rechtslage nach der Kriegserklärung Italiens, wie folgt, geäußert: „Der Dreibund war kein Verein, sondern eine Gesellschaft, und für jede Gesellschaft gilt: wenn ein Teilnehmer ausscheidet, hört im Zweifel der Gesellschaftsvertrag unter allen Mitgliedern auf." Das ist reine Privatrechtsdoktrin; und, wenn im weiteren fortgefahren wird: „denn aus dem Vertrag ist nicht zu entnehmen, daß er weiter gelten soll, wenn ein Bundesgenosse ausscheidet", so spiegelt das nichts anderes wider als die bekannte Wendung im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch: „sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein Anderes ergibt"[40]).

---

40) Prof. Dr. Hermann Rehm (Straßburg), Der Dreibundsvertrag, in der Frankfurter Zeitung vom 20. Juni 1915. — Ob die Ansicht Rehms richtig ist, tritt für unsere Betrachtung zurück. Im Vordergrund steht, daß überhaupt auf die Denkwerte des Zivilrechts zurückgegriffen wird. Immerhin mag ein historischer Präzedenzfall erwähnt werden, der Gegenstand diplomatischen Meinungsaustausches gewesen ist. Doch ist, wie gleich bemerkt werden mag, die Parallele nur dünn. Durch Londoner Protokoll vom 8. Mai 1852 war unter Beteiligung mehrerer Großmächte die Integrität Dänemarks festgelegt worden. Nun ist es anerkannter



Ueberhaupt wird eben die ganze Lehre von den **iura singulorum** gute Dienste leisten können. Wie verhalten sich die nebenher gehenden Sonderabmachungen zweier Genossen zum Ganzen? Es ist natürlich sehr wichtig, daß der viel umstrittene Artikel VII des Dreibundvertrages nur für Oesterreich und Italien geprägt war, während Deutschland gerade in der Zusammenstellung fehlte. In den Besprechungen des Artikels ist das anfangs so gut wie ganz übersehen worden; dem zivilistisch geschulten Geist tritt es, als bekannte Figur, viel rascher vor die Augen.

Uebrigens dürfen neben den **iura** nicht die Pflichten der **singuli** vergessen werden. In dem Satze: „Kein Gesellschafter darf zu seinem besonderen Vorteile Geschäfte betreiben, durch die der Zweck der Gesellschaft vereitelt oder beeinträchtigt würde", steckt ein ausgesprochener politischer Gehalt, und doch ist es ein Satz der Privatrechtsordnung. Wie gut läßt er sich auf die Dreibundsverhältnisse und jenes Italien übertragen, das noch während des Bestehens seiner politischen Gesellschaft mit Deutschland und Oesterreich politische Geschäfte in genau entgegengesetzter Richtung betrieb.

Dann die Kündigungsfrage. Sie ist äußerst schwierig. Italien hat Anfang Mai Oesterreich gegenüber „gekündigt". Ist das überhaupt eine ausreichende Kündigung, die nur einem der beiden Mitgesellschafter ausgesprochen wird? Nach Zivilrecht schwerlich. Und das wird ein wertvoller Anhalt bleiben, wenn Italien später seine Juristen vorschicken wird, um mit Worten zu fechten[41]). Oesterreich

---

Völkerrechtssatz, daß der Krieg die Verträge zwischen den Kriegführenden ohne weiteres zum Erlöschen bringt. Als nun im Frühjahr 1864 Oesterreich und Preußen gegen Dänemark zu Felde zogen, tauchte die Frage auf, was aus den Londoner Abmachungen werden sollte. Auf einer neuen Konferenz in London gaben am 12. Mai Oesterreich und Preußen die gemeinsame Erklärung ab, „qu'ils regardent le terrain de la discussion comme entièrement libre de toute restriction résultant d'engagements qui peuvent avoir existé avant la guerre entre les gouvernements et le Danemark". Aber England erhob Bedenken. Seine „juristische Opposition" (so Kaufmann, Clausula rebus sic stantibus S. 23) lief auf die Formel hinaus: die Aufhebung infolge Krieges greife nur zwischen den Kriegführenden selber Platz, gegenüber den anderen Vertragsgenossen gelte dagegen das Vertragsverhältnis fort.

41) Das berühmte Kündigungsschreiben vom 3. Mai 1915, in französischer Sprache abgefaßt, beginnt mit den Worten: „L'Alliance entre l'Italie et l'Autriche-Hongrie s'affirma, dès son origine, comme un élément et une garantie de paix etc.", erwähnt also Deutschland überhaupt nicht. Es werden dann noch einmal die Vorwürfe gegen Oesterreich, insbesondere die Störung des Balkanstatus, zusammengefaßt. Dann heißt es weiter: „Une violation aussi flagrante de la

hat aber auch von sich aus das Kündigen zurückgewiesen, indem es sich in der Note vom 21. Mai 1915 auf die vertraglich vorgesehene Kündigungsfrist von einem Jahr berief. Der Zivilist kennt die Schwierigkeiten, die sich hinter solchem Streit bergen; er weiß, daß trotz solcher Fristen mit der „Kündigung wegen wichtigen Grundes" operiert werden kann, und ahnt solche Ausflucht seitens Italiens[42]). Freilich wird durch die Abschiebung auf das Geleise des „wichtigen Grundes" der juristische Gehalt lockerer; aber dafür steigt der politische Gehalt, und gerade deshalb ist eben das private Kündigungsrecht auch für die politischen Verträge verwendbar[43]).

---

lettre et de l'esprit du traité non seulement justifia le refus de l'Italie de se ranger du coté des alliés dans une guerre provoquée sans son avis, mais enleva du même coup à l'alliance son contenu essentiel et sa raison d'être"; hier wird auf den Art. 3 des Dreibunds (Text in Anm. 56) angespielt und dabei von den beiden Alliierten gesprochen. Dann folgt eine ähnliche Begründung dafür, daß auch „wohlwollende Neutralität" (Artikel 4!) nicht in Frage kommen könne. Und schließlich nach einer Darstellung der vorangegangenen Kompensationsverhandlungen die Aussage des Dreibunds, mit dem sicher absichtlich gewählten, Deutschland beiseite lassenden Schlußwort: Oesterreich-Ungarn. Nämlich: „Il est également inutile de maintenir à l'alliance une apparence formelle, qui ne serait destinée qu'à dissimuler la réalité d'une méfiance continuelle et de contrastes quotidiens. C'est pourquoi l'Italie, confiant dans son bon droit, affirme et proclame qu'elle reprend dès ce moment son entière liberté d'action, et déclare annullé et désormais sans effets son traité d'alliance avec l'Autriche-Hongrie."

42) Ueber „Kündigung wegen wichtigen Grundes" und „clausula rebus sic stantibus" unten S. 137 ff.

43) Nicht in allem. Nimmt man das deutsche Gesetz zur Hand, so paßt ganz sicher nicht Satz 1 des § 723, der bei „ewigen" Verträgen jederzeit Aufkündigung zuläßt. Aber dann heißt es weiter: „Ist eine Zeitdauer bestimmt, so ist die Kündigung vor dem Ablaufe dieser Zeit zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere vorhanden, wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird. Unter der gleichen Voraussetzung ist, wenn eine Kündigungsfrist bestimmt ist, die Kündigung ohne Einhaltung der Frist zulässig." Früher lag das der Zivilrechtsdoktrin nicht. Sie wollte nur fest bestimmte Kündigungsgründe zulassen und gab Tabellen solcher. Aber sie hat am Leben gelernt, daß das nicht geht; so opferte sie einige Grade Festigkeit und erkannte den „wichtigen Grund" an. Ihre Arbeit ist gewiß nicht leichter geworden; man braucht sich nur von den Schwierigkeiten zu überzeugen, die der „wichtige Grund" im Betrieb der Kartelle hervorgerufen hat (vgl. Heinrich Lehmann, Grundlinien des deutschen Industrierechts, S. 31 ff.). Aber es mußte sein. Diese Erfahrung mag den Diplomaten lehren. Auch er wird den Druck der „wichtigen Gründe" nicht bannen können und wird gut tun, damit zu rechnen. [Fortsetzung nächste Seite]

c) So viel über den gewöhnlichen Typus der Gesellschaft. Er kann immer nur für einen Teil der politischen Verträge (im wesentlichen die „Bündnisse") verwendet werden. Andere sind bestimmt, nicht Verhältnisse anzuknüpfen, sondern gerade zu lösen, wie etwa die Friedensverträge. Wieder andere enthalten bunte Mischungen. Und das führt zu der Frage, ob nicht überhaupt eine Verwertung des privatrechtlichen Typensystems deshalb ausgeschlossen ist, weil es zu starr ist, um der Mannigfaltigkeit der politischen Beziehungen zu dienen.

In der Völkerrechtslehre wird das behauptet. Man führt etwa aus: im Völkerleben ist der Wille der Staaten die rechtsbildende Kraft, dieser Wille ist ungebunden, darum feindlich einer Ausbildung typischer Geschäfte; im Privatrecht dagegen herrscht zwar auch der Wille der Einzelnen, aber hier ist er „gebunden an bestimmte, von der Rechtsordnung vorgezeichnete typische Gestaltungen" (v. Liszt). Daran ist etwas Wahres. Insbesondere könnte die Rechtsordnung, wenn sie wollte, die Privaten auf den Kreis der gesetzlichen Typen als einzige Möglichkeit verweisen. Indessen hat sie das nicht getan. Sie hat sich vielmehr durchaus dem großen Grundsatz der Vertragsfreiheit unterworfen. Darum bindet das Typensystem die Vertragschließenden nicht, darum können sie insbesondere auch Mischungen zwischen den mehreren Typen vollziehen.

Diesen Mischungen hat sich bei uns in Deutschland gerade in den letzten Jahren eine ganz besondere Aufmerksamkeit zugekehrt. Als man erst einmal zugriff, sah man mit Staunen, welche Fülle von Tatbeständen des wirklichen Lebens auf solchen Mischungen be-

Daß Italien keinen wichtigen Grund gehabt hat, wird man ohne weiteres behaupten können. Es stützt sich vorzugsweise wiederum auf den Art. VII und meint etwa — mit den Worten des deutschen BGB. — Oesterreich habe durch seinen Einmarsch in Serbien „eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich verletzt". Davon kann, bei gesunder Auslegung (der bereits S. 114 zitierten Stelle), nicht die Rede sein. Die „zeitweilige oder dauernde Besetzung" ist auszulegen nach der ganzen Vorgeschichte der Balkanpolitik. Vor allem ist an Besetzungen wie die des Sandschak Novibazar oder Italiens eigenen Gang nach Valona (Dezember 1914) zu denken, aber nicht an militärische Operationen mitten in einem Feldzug. Freilich führt Italien auch mit Nachdruck an, daß Oesterreich seinerseits beim italienisch-türkischen Kriege schon bloße militärische Operationen als Unterlage für ein Platzgreifen des Art. VII betrachtet hätte. Hierüber kann der Verfasser, da ihm nur Bruchstücke des diplomatischen Materials vorliegen, nicht urteilen. Aber das eine steht wohl schon fest; als Kündigungsgrund hat eben Oesterreich die damaligen militärischen Maßregeln Italiens gerade nicht benützt.

ruht. Nun suchte man nach rettenden Prinzipien, um eben doch wieder in das System zurückzufinden. Und die Völkerrechtslehrer, die wie etwa Martens und Ullmann dazu neigen, bei unklaren Gebilden jeweils das „prävalierende Moment" entscheiden zu lassen, wird es gewiß interessieren, daß diese Theorie auch unter den Zivilisten heute eine Rolle spielt[44]. Das ist wiederum ein beachtenswerter Berührungspunkt, und es wäre nur zu begrüßen, wenn die zivilistischen Studien über die gemischten Verträge auch im öffentlichen Recht Beachtung fänden[45]. Der Politiker aber wird bei solchen Studien mindestens das eine lernen können: daß der menschliche Geist zwar immer wieder zum Erstarren und zur Typenbildung neigt, daß aber dann das Leben sich immer erneut über die typischen Figuren hinwegsetzt.

d) Das möge noch an einem besonders eindrucksvollen Beispiel erläutert werden, nämlich dem Kartellrecht. Die Kartelle sind aus dem Boden emporgeschossen in einer Zeit, wo das gemeinrechtliche Typensystem ziemlich fest lag und die (irrtümliche) Meinung herrschte, daß die vorhandenen Typen dem Lebensbedarf genügten, Neuerungen also überflüssig seien. Die Kartelle und die ihnen verwandten Gebilde spotteten nun aber der Eingliederung. Alle Versuche beispielsweise, sie restlos in den Typus der Gesellschaft einzuzwängen, erwiesen sich als unzureichend. Auch, wo man sonst im Privatrecht Anlehnung suchte, blieb immer irgendein unbefriedigender Rest. Da mischt sich nun plötzlich der Gedanke ein, es mit einer Anlehnung an die politischen Verträge zu versuchen, und, was sich hierbei ergibt, ist so überraschend und eindrucksvoll, daß meines Erachtens auf diese Parallele im Kartellrecht überhaupt nicht mehr verzichtet werden kann[46].

---

44) Vgl. Ullmann § 82 Ziff. III, S. 276. — Im Zivilrecht die Lotmarsche sog. Absorptionstheorie und die ihr verwandten Theorien.

45) Vor allem Heinrich Hoeniger (Prof. in Freiburg), Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, 1910; und Otto Schreiber (Prof. in Göttingen), Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht, IheringsJahrb. 60 (1911), 106 ff.

46) Der erste Gedanke in der Richtung kam mir bei der Abfassung meiner Studie über „Sittenwidrige Schädigung der Kartelle durch Gründung eines Außenwerks". Ich hatte hierbei zu untersuchen, inwieweit ein Kartell, das juristische Personen (z. B. Aktiengesellschaften) zu seinen Mitgliedern zählt, seine Rechtsmacht auch gegen die hinter der juristischen Person stehenden Einzelpersonen, also gegen die Mitglieder seiner Mitglieder erstrecken kann. Das Verhältnis wurde mir nicht eher klar, als bis mir die Parallele mit dem Staatenbündnis einfiel; denn hier war das Problem längst erkannt und mehrfach durchgearbeitet, ob die Satzungen des Bundes bloß die verbündeten Staaten oder auch deren Untertanen bänden. Vgl. IheringsJ. 63 (1913) S. 12.

Es ist ganz erstaunlich, welche Gleichheiten hierbei herausspringen. Schon in anderem Zusammenhange wurde von der Eroberungstendenz der Kartelle gesprochen (S. 118). Das läßt sich ausweiten. Es gibt eine ganze, wissenschaftlich faßbare Kartellpolitik. Sie ist geboren aus der Konkurrenz, so wie die Staatenpolitik das meiste ihres geistigen Gehalts aus der ewigen Konkurrenz der Staaten ableitet. Sie ist begleitet von einer auffallenden Heimlichkeit ihrer Vertragsschlüsse, so wie die Staatenbündnisse oft jahre-, ja jahrzehntelang dem Licht der Oeffentlichkeit entzogen bleiben. Sie muß sich lebhafte Angriffe wegen dieser Heimlichkeit gefallen lassen, so wie die Offenlegung der diplomatischen Verträge immer wieder von mancher völkischen Seite her verlangt wird. Und sie muß dauernd mit Lösungsbestrebungen der einzelnen Glieder, dauernd mit Aenderungen der äußeren „Konstellationen" und Mächtegruppierungen rechnen, kann an dem „Gleichgewichts"-Gedanken und an Rückversicherungen nicht vorbei und darf an den großen kulturellen Zeitaufgaben, vor allem der sozialen Frage, nicht achtlos vorübergehen — genau so wie die Staatenpolitik[47]).

Es kann nicht wundernehmen, daß auch die Einfügung in das Rechtsleben starke Parallelen aufweist. Es zeigt sich dieselbe Sprödigkeit gegenüber einer ordentlichen Gerichtsbarkeit. Wie die Staaten keine Tribunale wünschen, sondern höchstens geneigt sind, Schiedsrichter zu wählen, so haben sich auch die Kartelle in ganz auffallender Weise durch Schiedsklauseln den ordentlichen Gerichten entzogen. Statt dessen ein starker Zug zur Selbsthilfe: wirtschaftlicher Krieg, Boykott der Kartelle und Zollkrieg der Völker, Kampffonds der Syndikate und Kriegsschatz der Staaten. Und während der völkerrechtliche Begriff der „Repressalie" bisher im Rahmen des Privatrechts kaum eine Stätte hat, kann der Zivilist, der das Kartellrecht in sein System eingliedert, schwerlich mehr an dieser Figur vorübergehen.

Vor allem aber berührt sich eben das beiderseitige Vertragsrecht. Der neue Typus des Abkommens über sogenannte Interessensphären, den die Weltpolitik der letzten Jahrzehnte hervorgebracht hat[48]), ist aufs engste verwandt mit den sogenannten

47) Wertvolle Gedanken über die „Politik der Kartelle" bei Dr. S. Tschierschky, Kartell und Trust, 1911 (Sammlung Göschen), S. 56 ff.

48) Vgl. Heilborn, in Holtzendorff, § 49 (S. 547 f). Namentlich das afrikanische „Hinterland" ist mehrfach so zerlegt worden, daß jedem der vertragsschließenden Staaten ein „Arbeitsfeld" abgegrenzt wird, in dem die anderen Kontrahenten sich eine mehr oder minder ausgeprägte Zurückhaltung auferlegen müssen.

Gebietskartellen[49]). Wenn dann die Politik beginnt, innerhalb dieses neuen Typus Abstufungen herauszubilden, so wird sie auch dabei auf verwandte Züge der Kartellpraxis stoßen. „Désintéressement", „Statusquo" und „Hinterland" sind nicht bloß Denkwerte der Politik, sondern auch des Kartellwesens. Und schließlich könnte man versucht sein, die ganze Völkerrechtsgemeinschaft als ein sogenanntes Konditionenkartell zu bezeichnen: es werden die Bedingungen festgelegt, unter denen die Mitglieder ins Leben, dort ins politische, hier ins geschäftliche, hinaustreten dürfen.

Aber weiter. Wenn es wahr werden sollte, was manche erträumen und hoffen, daß eine planmäßige Abrüstung der Völker ernstlich ins Auge gefaßt wird, so wäre das gar nicht möglich, ohne die Zwischenstufe des Kontingentierungskartells. Bekanntlich sind diplomatische Plaudereien dieser Art früher schon mehrfach geführt worden, wenngleich es sich nur um eine erste Fühlungnahme, die noch weit ablag von ernster Vertragsofferte, gehandelt haben dürfte[50]). Sicher würden dann immer wieder Auflehnungen gegen die Art und Höhe der festgelegten Verteilung hervorbrechen. Aber wer kennt nicht im Bereich der Kartelle das unablässige Ringen nach Erhöhung der

---

Im einzelnen begegnen verschiedene Untertypen. Berühmte Beispiele.: die englisch-französischen Abkommen vom 8. April 1904; auch die darin enthaltenen Geheimklauseln betr. Marokko einerseits, Aegypten andrerseits (1911 veröffentlicht), gehören hierher; bei der Aufteilung des marrokanischen Hinterlandes wurde übrigens auch Spanien ein „Einflußkreis" gesichert. Ferner: das englisch-russische Abkommen über Persien vom 31. August 1907 mit seiner Drei-Zonen-Methode (nördliche Zone Rußland, südliche Zone England, Mittelstück neutral).

49) Die anschaulichste Darstellung der verschiedenen Kartellformen bietet Dr. Julius Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle, 1912; über die Gebietskartelle S. 137; dort heißt es unter anderem: „Vor allem aber haben die Gebietskartelle ihr Anwendungsfeld bei den internationalen Kartellen. So wurde z. B. durch das Schienenkartell von 1884 der Absatz in Deutschland, England, Belgien und Oesterreich monopolistisch verteilt." Interessensphären! Ueber die oben im folgenden Text erwähnten Konditionenkartelle ebd. S. 135, über die Kontingentierungskartelle vornehmlich S. 99 ff. Beachtenswert ist auch, was S. 135 darüber gesagt ist, daß bei gewissen Kartellgruppen „der Schwerpunkt in den negativen Pflichten liegt", wiederum eine überraschende Parallele zu ganzen Gruppen politischer Verträge, die auch im wesentlichen auf Unterlassungspflichten aufgebaut sind.

50) England hat sich aus begreiflichen Gründen in dem Augenblick, wo ihm die Erzeugung der ersten Dreadnoughts gelungen war und einen (vermeintlich unerreichbaren) Vorsprung vor allen anderen Flotten sicherte, sehr für Abrüstung und feste Flotten-Standards erwärmt, etwa seit 1906. Das war reines Manöver, wie man es eben auch vom Kartellwesen her kennt.

Beteiligungsziffer! Und es soll auch in der vorliegenden Studie keineswegs einer Ertötung des Wachstums, einer Knebelung aufstrebender Tüchtigkeit das Wort geredet, sondern nur die wissenschaftliche Möglichkeit zur Diskussion gestellt werden.

Was hat mit alledem das Privatrecht zu tun? Das alte, erstarrte Typensystem der Pandektendoktrin sehr wenig. Aber ein neues, mehr wirtschaftlich, mehr politisch orientiertes Privatrecht sehr viel. Und hier ist der Punkt, wo auf das schon Gesagte (S. 119) nochmals zurückgegriffen werden muß: Nicht bloß kann die Politik (und das ihr angegliederte öffentliche Recht) vom Privatrecht lernen, sondern auch umgekehrt. Vielleicht, daß gerade daraus einmal eine ganz neue Typenbildung des Privatrechts erwächst. Die Versuche der Gelehrten des Völkerrechts, ein System zu gewinnen, könnten gewiß mit solchen Versuchen der Zivilisten ein gut Stück Weges zusammengehen. Wenn drüben im Völkerrecht eine Ordnung der Verkehrsbeziehungen nach den verschiedenen Interessenschichten, dem Handelsinteresse, dem Rechtsschutzinteresse, dem Interesse an idealen Gütern, vorgeschlagen wird [51]), so rückt das die Hoffnung näher, daß auch im Privatrecht einmal eine starke Hand die Gliederung des Obligationenrechts nach den großen Interessenschichten (Güter, Kapital, Arbeit usw.) durchführen möge. Und allein schon die völkerrechtliche Kategorie der „rechtssetzenden" Verträge [52]), um eine Einzelheit herauszugreifen, könnte auf das Gedankengefüge des Privatrechts sehr fruchtbar einwirken. Denn dann würde vielleicht die sehr unglückliche und unklare Auseinanderzerrung des Vereins- und Gesellschaftsrechts ausgeglichen werden; und eine Angliederung vieler, bisher fast unbegriffener Gebilde wie des Tarifvertrags, der Arbeitsordnung, der Kartelle, Trusts und losen Interessengemeinschaften würde sich erzielen lassen.

---

51) Vgl. den Aufbau des III. Buchs im Völkerrecht von Liszt. Die Ueberschrift lautet: „Die Interessengemeinschaft des völkerrechtlichen Staatenverbandes." Dann folgen Abschnitte: Die Interessengemeinschaft der Staaten auf dem Gebiete des Verkehrs, auf dem Gebiete der Gesetzgebung und Rechtspflege, auf dem Gebiete des Gesundheitswesens, auf dem Gebiete des Vermögensschutzes, auf dem Gebiete ideeller Interessen. — Vgl. auch Prof. Dr. Heinrich Geffcken, Das Gesamtinteresse als Grundlage des Staats- und Völkerrechts, 1908, der im Vorwort ausdrücklich auf die Beziehung seiner Gedankengänge zu denen des großen Zivilisten Jhering hinweist, in der Abhandlung selbst allerdings nur philosophischen Unterbau und noch nicht praktische Einzelgestaltung bietet. — (Natürlich sind diese Schriften nur Beispiele).

52) Vgl. Ullmann § 8 III (S. 45), § 82 II (S. 275). — Beispiel: die Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. April 1856, oder die Haager Konventionen.

In jedem Falle erscheint es angebracht, den Standpunkt gegenseitiger Isolierung zu verlassen, und nicht bloß in den Fragen der Konstruktion, sondern auch in denen des typischen Ausbaus der Verträge Fühlung miteinander zu suchen. Deshalb können wir uns auch ganz gut denken, daß bei der künftigen Entwicklung der Diplomatie eine führende Persönlichkeit der Kartellpraxis oder überhaupt des Wirtschaftslebens einen diplomatischen Posten mindestens ebensogut verwalten würde wie mancher Diplomat der alten Schule. Die Lebenskunde wird dabei sein erster Führer sein, aber auch die juristischen Erfahrungen, gute wie böse, wird er zu schätzen wissen und dabei, vielleicht unbewußt, manchen Denkwert des bürgerlichen Rechts spielen lassen.

IV.

Es ist nunmehr noch einiges über die Stärke der Verträge zu sagen. Dabei wird innere und äußere Stärke zu unterscheiden sein. Unter der inneren Stärke ist das verstanden, was aus dem Vertrage selbst, aus seinem Texte, herauswächst: Tragweite, könnte man sagen. Die äußere Stärke beruht dagegen auf allerlei Beigaben, die sich dem (an sich fertigen) Vertrage hinzugesellen: Schutz- und Ausgleichsmittel sind es, die hierher gehören.

a) Die Tragweite der Texte hängt von der Auslegung ab. Das hat man immer gewußt. Nur über den geistigen Gehalt der Auslegung, über das Maß der eigenen Zutat des Auslegenden ist es zu Meinungsverschiedenheit gekommen. Und bekanntlich stellt diese Meinungsverschiedenheit einen Angelpunkt der juristischen Reformbewegung dar. Denn, wenn man von den verschiedenen Spielarten und Seitensprüngen absieht, ergibt sich, daß die frühere Lehre in der Vorstellung befangen war, es stände so gut wie alles im Gesetz, und die Auslegung spiegle nur das wider, was sowieso schon im Texte schlummere, — während die neue Auffassung der Vorstellung zuneigt, daß bei weitem das meiste erst durch eigene geistige Tat des Auslegers erarbeitet werden müsse.

Es ist hier nicht der Ort, ist auch nicht an der Zeit, auf diesen Streit näher einzugehen. Für unsere Betrachtungen kommen nur folgende drei Punkte in Betracht. Die Bewegung auf eine freiere Auslegung hin ist keine spezifisch deutsche Erscheinung, sondern bis zu einem gewissen Grade international. Der Hauptherd der Bewegung ist von Anfang an das Privatrecht gewesen. Aber

genau die gleichen Probleme gelten auch für das Völkerrecht und die Politik. Der letztere Punkt ist näher zu betrachten.

In der Tat: wer aufmerkt, stößt bei den diplomatischen Texten auf die gleiche, vielleicht noch größere relative Ohnmacht wie bei den Texten der bürgerlichen Rechtsordnung. Gerade an den entscheidendsten Stellen hört die Festigkeit des Textes auf. Lücken oder sehr dehnbare Worte (die in Wahrheit eben auch Lücken sind) treten überall hervor. Auslegung und Ergänzung ist nötig und kann in ersprießlicher Weise nur erreicht werden, wenn man so tief wie möglich auf die letzten Gründe, seien sie nun wirtschaftlicher oder sittlicher, oder — politischer Natur, zurückgreift.

Der Krieg hat eine Fülle von Beispielen emporgeworfen. Was ist „relative" und „absolute" Kontrebande? Was ist „effektive" Blokkade? Was ist „neutral"? Gewiß fehlt es nicht an Texten, die diese Werte noch etwas erläutern sollen. Aber damit ist nur ein kleiner Schritt in der Richtung der Festigkeit gemacht; Festigkeit selbst ist mitnichten erreicht, weil die erläuternden Begriffe selbst wieder höchst dehnbar und unsicher gestaltet sind [53]). Damit hängt denn auch das

---

53) Vgl. z. B. die Erläuterung der „effektiven" Blockade in der Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. April 1856, Art. 4: „Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi." Schon im Frieden ließ sich über Maß und Art der „hinreichenden" Kräfte streiten. Vgl. Art. 3 des Schlußprotokolls der Londoner Seekriegsrechts-Konferenz von 1909: „Die Frage, ob die Blockade tatsächlich wirksam ist, bildet eine Tatfrage." Im gegenwärtigen Kriege sind ganz neue Probleme hinzugetreten, über die heute noch nicht geurteilt werden kann.

„Der Begriff der Konterbande gehörte bis zur Gegenwart zu den schwierigsten und bestrittensten des Völkerrechts" (v. Liszt). Viele Versuche zu schärferer Fassung sind gemacht worden. Zuletzt und am eingehendsten in der eben erwähnten Londoner Seekriegsrechtserklärung, Art. 22 ff. Selbst wenn sich im gegenwärtigen Kriege England an den Text dieser Erklärung gehalten hätte, wäre der Spielraum für eine „Auslegung" noch groß genug gewesen. Was ist z. B. „für kriegerische Zwecke nicht verwendbar" (Art. 27)?

Was ist „neutral"? Späterer Zeit wird es vorbehalten bleiben, das reiche literarische Material, daß der heutige Krieg hervorgebracht hat, aufsteigend vom Zeitungsartikel und der leidenschaftlichen Broschüre bis zur ernsten wissenschaftlichen Studie zu sammeln und zu sichten. Das kann in dieser Anmerkung nicht geleistet werden, und nur als Beispiel für die Anteilnahme der neutralen Juristenschaft sei aus der großen Fülle der Erscheinungen, die lebendige Skizze des bekannten Zürcher Kommentators Dr. F. Fick „Ist die schweizerische Neutralität Tugend oder Laster?" erwähnt. Wohl aber muß hier noch die geringe Kraft des Textes an dem wichtigsten Zeitereignis bespiegelt werden. Das ist der Belgien betreffende Text. In

große Mißtrauen, ja man könnte sagen die runde Absage zusammen, die man gerade in den letzten Monaten vielfach gegen alle politischen Verträge und alles Völkerrecht gekehrt hat. Das dürfte eine Uebertreibung sein. Der Zivilist hat sich täglich mit gleichen Mühen zu plagen, er hat seinen „Mißbrauch", seine „guten Sitten", sein „Treu und Glauben" und muß trotz der großen Unsicherheit dieses Bodens unter den Füßen doch treulich seines Amtes als Ausleger walten [54]).

Am meisten interessiert in der Gegenwart natürlich der Dreibund, dessen wichtigste Stücke inzwischen veröffentlicht worden sind. Wer möchte behaupten, daß hier eine „Auslegung" überflüssig sei? Es ist schon davon gesprochen worden (in der Anmerkung auf S. 126), daß die „zeitweilige und dauernde Besetzung" sehr verschieden aufgefaßt werden könne und aufgefaßt wird. Aber mehr noch wird alle geistige Kraft, die wir hinter oder in dem Phänomen der Auslegung suchen, durch die Frage des „Angriffskrieges" in Anspruch genommen.

Alle Welt hat darum gestritten, wer der „Angreifer" gewesen sei [55]), vor allem für die ersten Augenblicke des Krieges, als nur Rußland und Deutschland in Frage kamen oder bei dem Vorspiel zwischen Serbien und Oesterreich. Diese Frage ist in erster Linie sicherlich moralischer Natur. Aber durch ihre Einwirkung auf den Dreibundsvertrag hat sie ein spezifisch juristisches Gepräge bekommen. Denn, wenn man zunächst von der feineren Ausgestaltung absieht, so ergaben der 3. und 4. Artikel dieses Vertrages die schlichte Formel:

---

dem (Anm. 19 genannten) Vertrag mit den Niederlanden ist der Neutralitätsgarantie sofort, gleichsam als Ausgleichswert, der Satz beigefügt: „Elle (la Belgique) sera tenue d'observer cette même neutralité envers les autres états." Was heißt nun „die gleiche Neutralität wahren"? Juristen aus dem Kreise der Gegner Deutschlands scheinen das auf den unmittelbaren kriegerischen Eingriff beschränken zu wollen. Deutsche Ueberzeugung geht ganz andere Bahnen. Seitdem die Abmachungen des Chefs des belgischen Generalstabs mit dem englischen Militär-Attaché in Brüssel vom Jahre 1906 und anderes diplomatisches Material entdeckt sind, steht fest, daß eine gemeinsame kriegerische Operation Englands und Belgiens (und wohl auch Frankreichs) sorgfältig vorbereitet worden ist. Soll das ein „observer cette même neutralité" sein? Alles hängt von der Auslegung ab, der Text für sich allein ist ziemlich bedeutungslos.

54) Sehr verdienstvoll war die beruhigende Studie von Niedner, die bereits oben S. 108 Anm. 20 erwähnt worden ist. Hier wohnt der Glaube daran, daß das Recht unablässig weiterwächst (S. 7), und nun wird unterschieden, was bei den heutigen Irrungen und Wirrungen des Völkerrechts wirklicher Verstoß, was einfache, naturgegebene Weiterentwicklung ist (S. 21 ff.).

55) In Frankreich erschien eine Broschüre nach der andern über das „Qui a voulu la guerre?"

Werden die Bündnisgenossen angegriffen, so wird der Gehalt des Vertrages lebendig; greifen sie selber an, so bleibt der Vertrag ganz gegenstandslos[56]).

Freilich, für die Spannung mit Serbien kommt der Text nicht unmittelbar in Geltung, weil er nur Attacken seitens der Großmächte vorsieht[57]). Immerhin spielen ganz ähnliche Gesichtspunkte mit wie bei der Beurteilung der Hauptfrage, ob Rußland oder Deutsch-

---

56) Es mag angezeigt sein, den wörtlichen Text — nach den Zeitungsveröffentlichungen — wiederzugeben:

Art. 3: Falls einer oder zwei der hohen Vertragschließenden ohne direkte Herausforderung von ihrer Seite von zwei oder mehreren Großmächten, die den gegenwärtigen Vertrag nicht unterzeichnet haben, angegriffen und in einen Krieg mit ihnen verwickelt würden, würde sich der casus foederis für alle hohen Vertragschließenden gleichzeitig ergeben.

Art. 4: Falls eine Großmacht, die den gegenwärtigen Vertrag nicht unterzeichnet hat, die staatliche Sicherheit eines der hohen Vertragsschließenden bedrohen würde, und der Bedrohte dadurch gezwungen wäre, ihr den Krieg zu erklären, so verpflichten sich die beiden anderen, ihrem Verbündeten gegenüber eine wohlwollende Neutralität zu beobachten usw.

Dem schon (S. 123 Anm. 40) erwähnten Aufsatz von Rehm, der die Tragweite dieser Texte an der Hand der Geschichte behandelt, entnehme ich, daß in dem französischen Text die entscheidenden Worte des 3. Artikels lauten: „venaient à être attaquées et à se trouver engagées dans une guerre". — Ueber die Stellung Italiens gelegentlich seiner Aussage des Dreibunds oben in Anmerkung 41. — Oesterreich hielt den Artikel 3, also den casus foederis für gegeben, wie aus der eben veröffentlichten Depesche des Grafen Berchthold vom 4. August (oest. Rotbuch) hervorgeht.

57) Hier bleibt der moralische Wert. Oesterreich hat, wie aus dem italienischen Grünbuch hervorgeht, gleich zu Beginn der Verhandlungen in Rom erklären lassen, daß der Krieg gegen Serbien kein Angriffs-, sondern ein Abwehrkrieg sei (Mitteilung Avarnas vom 12. Dezember 1914: „Per cui la guerra contro la Serbia non era aggressiva, ma difensiva", a. a. O. S. 4). Das ist dann auch in der Antwortnote Oesterreich-Ungarns vom 21. Mai 1915 festgehalten worden. Italien scheint, vor dem Abbruch der Beziehungen, ein klares Eingehen auf diesen Punkt vermieden zu haben. Noch die Kündigungsnote (vgl. Anm. 41) drückt sich sehr vorsichtig aus: „l'Autriche-Hongrie .... notifia à la Serbie l'ultimatum du 23 juillet qui fut la cause et le point de départ de la présente conflagration européenne." Nach der österreichischen Antwortnote kommt dann allerdings die scharfe Tonart zum Vorschein: „Non è neppure discutibile che con la sua azione contro la Serbia l'Austria non abbia provocato la conflagrazione europea. Se l'Austria avesse voluto limitare la sua azione alla questione dell'attentato di Serajevo, si sarebbe accontentata di accettare le controproposte della Serbia che, come ognuno ricorda, erano già ampiamente soddisfacenti." (Offizielle Auslassung der Agenzia Stefani vom 23. Mai; a. a. O. S. 120.)

land der Angreifer gewesen sei. Unter Verzicht auf jede vernünftige Auslegung hat die Presse unserer Gegner sich auf das rein formale Moment des Ultimatums und der diplomatischen Kriegserklärung gestützt und, da diese Akte von Deutschland ausgegangen sind, es so hingestellt, als habe Deutschland angegriffen.

Schon der unmittelbare Text des Dreibundvertrages zeigt die Dürftigkeit einer solchen Darstellung [58]). Aber völlig aus dem Felde geschlagen wird solche Auffassung, sobald man die unentbehrliche Auslegung dem Texte angedeihen läßt. Aus dem Strafrecht, aus dem Zivilrecht, aus allen Teilen der Rechtsordnung fließt die Erkenntnis her, daß man nicht abzuwarten braucht, bis der tödliche Stoß erfolgt ist, aus Angst, zum „Angreifer" gestempelt zu werden [59]). Und es sei gestattet, obwohl es sich dabei um viel bescheidenere Dinge handelt, wiederum eine Parallele aus dem bürgerlichen Recht herbeizuholen. Das bürgerliche Recht mißbilligt den Verlöbnisbruch und belastet den Brecher mit Schadensersatzpflicht. Aber man weiß nur zu gut, daß oft genug der wahre Schuldige den anderen Teil so lange in die Enge treibt, bis er das Bündnis sprengt; und darum sehen die bürgerlichen Gesetze vor, daß der Verlobte, „der durch sein Verschulden den Rücktritt des anderen veranlaßt hat", genau so behandelt werde, als hätte er den Krieg erklärt. Hier hat das deutsche Gesetz selber die Aus-

58) Im Art. 3 wird ein „Angriff" nicht gezählt, der durch „direkte Herausforderung" erzeugt sein würde. (Vgl. auch Rehm a. a. O.) Und Art. 4 ist noch viel deutlicher, da er Bedrohung und dadurch veranlaßte Kriegserklärung nicht als Angriff des Kriegserklärenden, sondern als Angriff des anderen Teils wertet. Texte in Anm. 56.

59) Hören wir, wie sich das goldene Buch der Juristen, das Corpus iuris der alten Römer, vernehmen läßt. Als ein Urrecht der Natur wird es aufgefaßt, daß man sich wappnen darf gegen Ueberfall: vim vi repellere licet (D. 43, 16, 1 § 27). Und nicht bloß dann liegt eine vis und ein „Angriff" vor, wenn der Schlag sein Opfer erreicht hat, sondern auch der, der in berechtigter Besorgnis vor dem Kommenden geflüchtet ist, erscheint als „vi deiectus" (eod. § 29). Darum ist auch vorn an der Spitze des ganzen Pandektenwerks, gleich in dem ersten Titel, der de iustitia et de iure handelt, das Recht der Abwehr mit den Worten begründet, daß schon die Natur ein hinterlistiges Nachstellen verbiete: consequens est hominem homini insidiari nefas esse" (D. I, 1, 3). Gewiß ist damit noch nicht alle Auslegung zu Ende. Es wird noch nachzuprüfen sein, von wem das insidiari ausgegangen ist; aber, wenn man betrachtet, daß das Corpus iuris mit dem Stichwort des insidiari den Sklaven brandmarkt, der seinem Herrn nach dem Leben trachtet (D. 48, 19, 27 § 11), und den Vormund, der die Tugend seines Mündels umschleicht (D. 27, 2, 5), so wird man nicht im Zweifel sein, wie Truppenzusammenziehungen nach Art der russischen juristisch zu bewerten sind.

legung in die Hand genommen[60]). Aber wenn es geschwiegen hätte (und ausländische Gesetzbücher tun das), so wäre ganz genau so zu entscheiden. Und genau so ist auch zu entscheiden bei dem „Angriff" und der „Verteidigung" im Leben und Ringen der Völker.

Dieses eine große Beispiel wird genügen, um zu erweisen, daß die innere Stärke der Verträge in der Politik genau so sehr vom „Auslegen" abhängig ist wie im bürgerlichen Leben.

b) Wenn wir uns nunmehr zu den Schutzmitteln wenden, die den politischen Verträgen beigegeben sind, so ist keineswegs bloß an den Schutz gegen zu schwache Bindung, sondern auch an den Schutz gegen ein allzu starkes Gebundensein zu denken. Ja, eigentümlicherweise überwiegt sogar im Bereich des Völkerrechts das wissenschaftliche Interesse für die letztere Schutzart. Vor allem spielt hier die berühmte clausula rebus sic stantibus seit jeher eine hervorragende Rolle. Man kann also sagen, daß in der Theorie des Völkerrechts fast mehr danach gefragt wird, wie komme ich wieder los von einem Vertrage, als danach, wie werde ich an dem Vertrage festgehalten.

Zwei Dinge dürften zur Erklärung dieser Eigentümlichkeit dienen. Einmal der alte Brauch, die Verträge der Völker als „ewig" zu bezeichnen[61]). Und zum anderen der Umstand, daß es im Völkerrecht

60) Gemeint ist § 1299 BGB.

61) Das hängt mit der „Ewigkeit" der Staaten zusammen, denen nicht (wie dem Menschen) von Natur eine Todesgrenze gesetzt ist. Dieses Problem hat gelegentlich auch die Zivilisten beschäftigt, wenn sie an die rechtliche Behandlung ihrer „juristischen Personen" herantraten. Berühmt ist die Pandektenentscheidung für das Nießbrauchsrecht: Nießbrauch sollte höchstens lebenslänglich sein; so muß den juristischen Personen, die nicht von selbst sterben, eine künstliche Grenze gesetzt werden, ihr Nießbrauch soll mit 100 Jahren (das dachte man als Maximum menschlichen Lebens) zu Ende gehen (D. 7, 1, 56; Pachtverträge des Völkerrechts öfters auf 99 Jahre angesetzt).

Solange freilich Staat und Herrscher gleichgesetzt wurden, trat mit dem Sterben des Herrschers ein seltsamer Schlußpunkt ein. Aber gerade, um darüber hinaus zu einer ewigen Geltung der Verträge zu gelangen, wurde es im diplomatischen Stil üblich, den Herrscher nicht bloß für sich selbst, sondern auch für alle, die nach ihm kommen, zu verpflichten: „Pour lui et tous ses descendants et successeurs".

Allmählich ist man viel nüchterner geworden. Namentlich die Bündnisverträge werden jetzt kühler bewertet und oft von vornherein nur auf ein paar Jahre geschlossen, um nach Ablauf dieser Zeit erneuert oder geändert oder fallen gelassen zu werden. So ist bekanntlich der berühmte Rückversicherungsvertrag zwischen Deutschland und Rußland durch einfache Nichterneuerung im Jahre 1890 verfallen. Auch der Dreibund war ein solcher Zeitvertrag, der immer wieder (1887, 1891, 1902, 1912) erneuert und auch bei der letzten Erneuerung nur bis zum 8. Juli 1920 erstreckt worden ist.

der Lehre von der Auflösung der Verträge noch an der nötigen Durchbildung fehlt. Für beides ist das Privatrecht ein gutes Gegenbeispiel. Die Privatrechtsordnung ist schon seit einiger Zeit fast planmäßig dazu übergegangen, eine allzu lange und strenge Bindung durch Vertragsversprechen hintanzuhalten [62]). Und andrerseits hat sie in gründlicher wissenschaftlicher Durchbildung ein sehr feines System von Auflösungsgründen und -arten geschaffen, die es überflüssig machen, mit so dumpfen Gebilden wie etwa der clausula rebus sic stantibus zu operieren.

Auf diese Klausel ist noch etwas näher einzugehen. Gleichzeitig wird sich dabei Gelegenheit finden, aufzuzeigen, wie sich doch wieder gerade in der jüngsten Entwicklungsphase die Denkweise des Zivilrechts der politischen Lehre genähert hat.

Bekanntlich will die clausula rebus sic stantibus besagen, daß das Versprochene nur gilt, solange die Dinge noch so stehen, wie sie waren, also so lange, als sich die grundlegenden Umstände nicht geändert haben. Fast in jedem Lehrbuch des Völkerrechts (und nicht bloß in den deutschen) findet man, bisweilen mit einer gewissen Zurückhaltung, anerkannt, daß diese Klausel stillschweigend die politischen Verträge beherrsche. In der Praxis bedient man sich weniger einer festen juristischen Formulierung, vermeidet wohl meistens eine wörtliche Bezugnahme auf eine solche clausula; doch aber zeigt die politische Geschichte eine ganze Reihe von (teils sehr wichtigen) Fällen, wo nach dem Geiste der Klausel verfahren, also ein Vertrag „wegen veränderter Umstände“ als verfallen erklärt worden ist. Uebrigens hat auch der gegenwärtige Krieg mehrfach Gelegenheit gegeben, über Sinn und Berechtigung des rebus sic stantibus sich auszusprechen [63]).

---

62) Darum sind eine Reihe von Versprechungen, die eine zu starke Festlegung enthalten würden, schlechthin für ungültig erklärt, so der Vertrag über allen künftigen Erwerb, auch wenn er in Gesellschaftsform gekleidet ist, oder eine überspannte Konkurrenzklausel, oder das Versprechen, jemand zum Erben einzusetzen, oder die Knebelung eines jungen Autors, der in einem einzigen Vertrage seine ganzen künftigen Werke einem bestimmten Verleger zusichern will, und vieles andere. — Oder aber, es werden durch das Gesetz Höchstzeitgrenzen festgestellt, nach deren Erreichung jeder Teil (oder auch nur einer von beiden) seine volle Freiheit zurückerlangt, auch wenn er sich für länger, für „immer“ versprochen hatte. So vor allem beim Arbeitsvertrage. Näheres, auch über ausländisches Recht, bei Hedemann, Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert, Bd. 1 (1910) S. 27 ff.

63) Wertvolles Material vor allem bei Erich Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus, 1911. Dort findet man auch das sonstige Schrifttum und namentlich die berühmtesten Fälle aus der großen Politik, Aussprüche Bismarcks und anderes. [Fortsetzung umseitig.]

Dem bürgerlichen Recht ist die clausula rebus sic stantibus keineswegs unbekannt. Aus dem Naturrecht wanderte sie in die Pandektendoktrin, und man kann sich denken, daß sie in dem einen oder anderen ausländischen Zivilrecht noch heute anerkannt ist. Zeitweise, in der Advokatenpraxis etwa des 18. Jahrhunderts, dürfte sie sogar eine sehr praktische Rolle gespielt haben. Aber die neueren und fortgeschritteneren Zivilgesetze verhalten sich doch entschieden ablehnend [64]).

Im gegenwärtigen Kriege ist der Gedanke der clausula anscheinend mitbestimmend gewesen für die Aufkündigung der Kapitulationen durch die Türkei. Ferner klingt er bei den italienischen Erklärungen, die die Lösung vom Dreibund vorbereiten sollten, mehrfach durch. Dagegen wäre es ganz falsch, Deutschlands Stellungnahme zum belgischen Neutralitätsvertrage auf diese Formel bringen zu wollen. Diese Stellungnahme ist, wie schon erwähnt, ganz anders zu erklären. Vgl. auch Riedner a. a. O. S. 9.

64) Als Autorität und Beispiel kann Augustin Leyser (1683—1752) dienen. Ueber die tiefere Wurzel seiner Stellungnahme vgl. man die Darstellung bei [Stintzing=]Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 3. Bd., 1. Halbbd., Text, S. 210 f. Seine Anschauung gipfelt in den Sätzen: „Pactum obligatorium esse desinit, si facies rerum prorsus immutetur: Omne pactum, omnis promissio rebus sic stantibus intelligenda est, ut Seneca lib. 4 de beneficiis c. 35 rem clarius explicat, omnia esse debent eadem, quae fuerunt, cum promitterem, ut promittentis fidem teneas." Im weiteren betont er, daß dieser Gedanke gleichmäßig „iuri et aequitati naturali" entspreche. Vgl. seine Meditationes ad Pandectas !(ed. nova von 1772), vol. I p. 411, Spec. XL. med. IV.

Sehr interessant ist, daß man schon damals mit der Ueberpflanzung ins öffentliche Recht begann. So wird z. B. von dem berühmten Preußen Cocceji das Verhältnis des Landesherrn zu den von seinen Vorfahren erteilten Privilegien unter den Gesichtspunkt der Klausel gebracht: grundsätzlich ist auch er an die Privilegien gebunden, aber doch nur „clausula rebus sic stantibus". Vgl. Stölzel, Fünfzehn Vorträge, S. 113.

Daß die Zivilrechtsdoktrin sich noch heute nicht vollkommen von dem Klauselgedanken gelöst hat, zeigt z. B. das führende österreichische Lehrbuch von Krainz-Ehrenzweig, das noch in der neusten Auflage (fünfte, 1913) der clausula rebus sic stantibus einen eigenen, inhaltreichen Paragraphen (§ 117) gewidmet hat, freilich doch in der Erkenntnis mündend: „Ein allgemeiner Rechtssatz, daß jeder Vertrag als rebus sic stantibus geschlossen gelte, besteht nicht." Daran anschließend wird dann treffend entwickelt, daß da, wo das Gesetz selbst für Lösungsmittel wie Rücktritt, Kündigung usw. gesorgt hat, für die Klausel kein rechter Platz mehr sei.

In der deutschen Privatrechtslehre setzte die Abkehr von der Klausel schon gegen Ende des XVIII. Jahrhunderts ein, verstärkt sich im XIX. und gelangt mit dem BGB. zum Abschluß. Die erste gründliche Untersuchung im Anschluß an die Reichskodifikation hat Stammler bereits im Jahre 1897 angestellt

Weshalb? Weil sich inzwischen die Vorstellung über das Bedürfnis, aber auch über die Grenzen des Bedürfnisses geklärt hat. So kam man auf die Bahn der Einzelregelung. Keine Generalklausel mehr, sondern fein abgestufte, in ihrer Tragweite wohl erwogene Einzelfiguren. Lag der entscheidende Punkt darin, daß man beim Vertragsschluß die „Umstände" nicht voll übersehen konnte, so steht eine sehr fein getönte Irrtums-„Anfechtung" zur Verfügung. Entspricht der andere Vertragsteil später den gesetzten Erwartungen nicht, so erscheint die Unmöglichkeitslehre und Verwandtes auf dem Plan, um den „Rücktritt" zu erschließen. Vor allem aber ist für alle Vertragstypen von einiger Dauer die „Kündigung" einzeln und eingehend geregelt[65].

Das alles läßt die schlimme **clausula rebus sic stantibus** nicht nur als überflüssig erscheinen, sondern rückt den Gedanken näher, daß ihre Abstreifung und Ablösung durch ein System von Einzelschutzmitteln einen Fortschritt bedeutet. Bei allen Unterschieden, die zwischen politischen und bürgerlichen Verträgen immer bestehen bleiben werden, mag doch zur Erwägung gestellt sein, ob nicht auch im Völkerrecht an einen Uebergang zu dem anderen System zu denken ist. Hierbei wird die Entscheidung weniger in der Hand der Theoretiker als der praktischen Diplomaten liegen, die zunächst bemüht sein müßten, in einzelnen neuen Verträgen das Maß der Bindung annähernd so scharf zu bestimmen, daß auf das ganz unvorhersehbare Wirken jener Generalklausel verzichtet werden kann.

Es sieht fast so aus, als wenn die Politiker bewußt oder unbewußt in dieser Richtung tätig sind. Das führt zur Annäherung. Denn umgekehrt hat das Zivilrecht in jüngster Zeit erkennen müssen, daß

(Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren 88 ff.). Aus der Entstehungsgeschichte ist zu vergleichen Motive II 199, 843, Protokolle I 631, 784. Seitdem ist es üblich, dahin zu formulieren, daß der Gedanke der clausula zwar in einigen Einzelfällen vom Gesetzgeber selbst anerkannt worden sei (z. B. BGB. §§ 321, 570, öster. ABGB. § 936 usw.), daß er aber darüber hinaus nicht verallgemeinert werden dürfe. Material in den Dissertationen von Arthur Kaufmann (Marburg 1907), von Leo Stahl (1909) und in dem zitierten Werk des Völkerrechtslehrers Erich Kaufmann.

Ueber mittelbares Wiederaufleben der Klausel im folgenden Text nebst Anm. 66.

65) Die Darstellung im Text ist nicht erschöpfend. Ein Vergleich bricht zusammen, wenn der als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt sich hinterher als unzutreffend erweist. Widerruf steht dem Schenker zu, wenn er hinterher verarmt. Usw. Vgl. auch die Anm. 66, namentlich über das Erlöschen von Vertragspflichten wegen Zweckerreichung und Interessefortfalls.

sich bei weitem nicht alles voraussehen und in feste Kündigungs- oder Rücktrittsregeln einfangen läßt. So ist man wieder bei dehnbareren Regeln angelangt, wie namentlich bei der Kündigung aus „wichtigem Grunde". Damit sollte und wird dem Wandel der Zeit, dem Unerwarteten, wieder mehr Rechnung getragen; und es wäre verblendet, wenn man nicht anerkennen wollte, daß darin ein gewisser Rückschlag in der Richtung der clausula rebus sic stantibus gelegen sei[66]).

Gerade so erwächst aber vielleicht eine mittlere Linie, auf der sich Privatrecht und Völkerrecht, Politik und Bürgergeist berühren könnten.

c) Verhältnismäßig am wenigsten ist über den positiven Schutz der Verträge, den Schutz in der Richtung der Erfüllung, zu sagen. Denn hier, wo die Schwelle vom materiellen Recht zum Recht des Verfahrens erreicht ist, klaffen bekanntlich die größten Abweichungen. Es soll hier nicht auf die vielerörterten Probleme des Zwanges und der Vollstreckbarkeit im Völkerrecht und auf die gerade heute so weit abliegenden Gedanken an eine Gerichtsbarkeit oder Schiedsgerichtsbarkeit in politischen Dingen eingegangen werden. Nur über den mittelbaren Schutz, der den politischen Verträgen gleichsam aus ihnen selbst heraus erwächst, möge ein kurzer Schlußblick geworfen werden.

---

66) Wie schon erwähnt (Anm. 42), können die Gesellschaftsverhältnisse wegen „wichtigen Grundes" gelöst werden. Dazu kommt das Arbeitsverhältnis (Zürcher PrivatGB. § 1561, dt. BGB. § 626, ungarischer Entwurf von 1914 § 1323, österreichischer Novellenentwurf von 1912 § 172 [bzw. 1162], dazu Sonderbestimmungen wie etwa in der deutschen Gewerbeordnung § 124 a usw.), und manches andere (vgl. etwa noch im dt. BGB. § 696 S. 2, § 671 III). Prüft man nun, wie in der Praxis dieser leere Begriff des wichtigen Grundes ausgefüllt worden ist, so spielt oft der Geist der clausula rebus sic stantibus hinein.

Aber es lassen sich noch andere Denkwerte des bürgerlichen Rechts in gleicher Richtung ausnützen. In einer wichtigen Entscheidung hat z. B. das Reichsgericht das Loskommen von einem ganz klaren Vertragstext wegen Aenderung der Umstände durch Bezugnahme auf Treu und Glauben ermöglicht (Urteil v. 2. Jan. 1909, Bd. 70 S. 169). Vor allem aber lenken sich die Blicke auf das seit einigen Jahren aufgetauchte Phänomen des Erlöschens einer Vertragsverbindlichkeit wegen Wegfall des Interesses (vgl. vornehmlich Heinrich Lehmann, Die Unterlassungspflicht, 1906, S. 215). Denn hier tritt eine auffallende Aehnlichkeit mit gewissen Gedankengängen in der völkerrechtlichen Klausellehre hervor, wozu Kaufmann a. a. O. S. 59 ff. zu vergleichen ist. Selbst die Unmöglichkeitslehre des bürgerlichen Rechts steuert ein Körnchen bei. Denn wenn hier als unmöglich und als Rücktrittsgrund schon das bewertet wird, was übermäßige Opfer erheischen würde (Kraftanstrengungstheorie), so kommen wir in engste Berührung mit den Gedanken eines Bismarck, der der Haltbarkeit völkerrechtlicher Verträge ebenfalls mit der Vorstellung entgegengetreten ist: keiner Nation könne zugemutet werden, „ihr Bestehen auf dem Altar der Vertragstreue zu opfern", ultra posse nemo obligatur!

Im Privatrecht ist eines der feinsten und wertvollsten Druckmittel in der Richtung der Erfüllung das Abhängigkeitsverhältnis der eigenen Leistung von der des anderen, am schärfsten markiert im Zurückbehaltungsrecht, der exceptio non impleti contractus und der Aufrechnungsmöglichkeit. Ein so flüssiges Austauschverhältnis begegnet nun freilich in den völkerrechtlichen Verträgen nur selten. Aber andrerseits ist es gewiß eine der höchsten Künste des Diplomaten, seine Verträge so einzurichten, daß er bei drohendem Vertragsbruch des anderen Teils immer die eigene Verpflichtung als Gegentrumpf und Bindemittel in der Hand behält. Uebrigens erscheinen dabei auch die Lösungsgründe, von denen wir eben gesprochen haben, Kündigung und clausula, im Lichte des Erfüllungsdrucks. Denn Vertragsvernachlässigung des anderen Teils wird im bürgerlichen Recht ebenso sehr einen „wichtigen Kündigungsgrund" ausmachen wie im Völkerrecht eine „wesentliche Veränderung der Umstände". Und es steht nichts im Wege, daß Kündigung und Rücktritt zunächst einmal angedroht werden, um dadurch den Gegner von der Vertragsverletzung abzuschrecken. Hier liegt also eine starke Parallele zwischen politischem und bürgerlichem Vertragsverhältnis vor.

Sehr schwach ist dagegen die Parallele im Punkte des Schadenersatzes. Für die bürgerlichen Verträge ist der Druck der Schadenersatzpflicht eine der größten Garantien. Darum wird denn auch das ganze Recht der Schuldverhältnisse vom Schadenersatzgedanken durchzogen; man könnte sagen, daß der Schadenersatz geradezu zum System des bürgerlichen Vertragsrechts gehört. Im Völkerrecht ist der Gedanke viel dürftiger entwickelt; es lassen sich immer nur Einzelheiten anbringen.

Freilich der urwüchsige Gedanke, daß für Verletzung Ersatz zu leisten sei, spielt auch in der Politik eine bedeutende Rolle. Aber bei weitem die meisten Tatbestände gehören in das Deliktsrecht, nicht in das Vertragsrecht, das uns allein beschäftigt. So ist es aufzufassen, wenn in der Eingangsformel des zweiten Pariser Friedens von 1815 davon gesprochen wurde, es sei „den verbündeten Mächten gerechte Schadloshaltung für das Vergangene" zu gewähren. So ist natürlich auch die Kriegsentschädigung durch Geldzahlung zu bewerten, wenn man ihr überhaupt einen juristischen Gehalt zusprechen will. Und ebenso die vielen Fälle, wo an Neutrale, die durch politische Maßregeln getroffen worden sind, eine Entschädigung gezahlt wird[67].

67) Dabei nähert man sich bereits dem reinen Privatrecht. Besonders häufig treten Fälle im Seekrieg hervor. Auch der gegenwärtige Krieg hat den Entschädigungsgedanken in dieser Form schon mehrfach in Erscheinung treten lassen, so

Mit Schadenersatz wegen Erschütterung des Vertragsverhältnisses steht dagegen eine eigentümliche politische Figur in Zusammenhang, die gerade auch während des gegenwärtigen Krieges viel von sich reden machte, nämlich das Recht auf „Kompensation". Dieses Recht, das z. B. den schon erwähnten (S. 114, Art. VII des Dreibundvertrages beseelt, scheint nicht restlos in der 124), Formel des Schadenersatzes aufzugehen. Aber es soll dem Ausgleich dienen, und, sofern der Ausgleichsberechtigte glaubt, „geschädigt" zu sein, erscheint der Ausgleich als Schadenersatz. So hat denn auch die österreichisch-ungarische Regierung in ihrer Anwortnote vom 22. Mai sich (vielleicht nicht ohne Absicht) dahin ausgedrückt, Italien habe „unter dem Titel einer Entschädigung" Abtretung österreichischer Gebiete verlangt. Natürlich birgt sich hinter solcher Formulierung auch ein gewisser Denkwert, der für die Beurteilung des ganzen Verhältnisses bedeutsam sein kann: denn, wenn diese sogenannte Kompensation als Entschädigung gedacht ist, kann sie auch nur geltend gemacht werden, sobald ein Schaden da ist[68]. Uebrigens dürften Parallelen im Bereiche des bürgerlichen Rechts zwar selten, aber keineswegs ausgeschlossen sein; man kann sich denken, daß bei den Abschlüssen der großen wirtschaftlichen Verbände etwa im Rahmen des Kartellwesens oder der Tarifverträge Klauseln ganz ähnlichen Geistes aufgenommen werden. Jedenfalls sollte das Studium dieser noch ziemlich uner-

---

bei dem Fall des norwegischen Dampfers Belridge (20. Februar) und des holländischen Dampfers Katwyk (Mitte April), die angeblich durch deutsche Unterseeboote vernichtet sein sollen. Hier hat (nach Zeitungsberichten) die deutsche Regierung, vorbehaltlich des Ergebnisses der Untersuchung, Schadensersatz in Aussicht gestellt. Vor allem aber ist die Entschädigungsfrage in den Verhandlungen zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten mehrfach berührt worden.

Doch können auch außerhalb des Krieges ganz ähnliche Tatbestände auftreten, z. B. bei ungerechtfertigter Durchsuchung. Vgl. etwa Art. 53 der Brüsseler Antisklavereikonferenz vom 2. Juli 1890: „Wenn die Untersuchung ergibt, daß das Schiff zu Unrecht angehalten worden ist, so soll dasselbe einen unzweifelhaften Rechtsanspruch auf eine dem Schaden, den das von seiner Fahrt abgebrachte Schiff erlitten, entsprechende Entschädigung haben", und ähnlich schon Art. 13 des sogenannten Quintupelvertrages vom 20. Dezember 1841.

68) In solcher Beleuchtung erscheint das Verlangen Italiens, schon den bloßen kriegerischen Einmarsch in Serbien als Kompensationstitel gelten zu lassen („La sola invasione della Serbia, ancorchè dovesse poi risultare soltanto temporanea, è già bastata a turbare seriamente l'equilibro della penisola Balcanica e a darci diritto a compensi", Grünbuch, Stück 1), noch sonderbarer als ohnedies. Vgl. bereits oben S. 126 in der Anmerkung.

forschten Rechtsfigur von vornherein auf beide Rechtsgebiete hingelenkt werden.

Zum Schluß möge noch ein kurzes Wort über die Beweislast verstattet sein. Man wird mit Fug behaupten dürfen, daß gerade die Beweislast ein spezifisch juristisches Gebilde darstellt. Aber trotzdem kommt die Politik nicht ohne Anleihe bei diesem juristischen Denkapparat aus. Es kommen immer wieder Lagen, wo eine Klarheit noch nicht erreicht ist, doch aber gehandelt werden muß. Wird dann später die Rechtmäßigkeit der Handlung in Zweifel gezogen, so kann es bisweilen gar nicht ausbleiben, daß sich der Meinungsstreit mehr und mehr auf das Gebilde der Präsumtionen (Vermutungen) zuspitzt. Dann aber ist es begreiflich, daß hier und da schon vorbeugend beim Vertragsschluß die Beweislastfrage angeschnitten und tunlichst geregelt wird.

Allerdings die großen Lebensfragen der Völker entziehen sich, wie dem Vertragsdruck und der Gerichtsherrlichkeit, so auch dem kleinlichen Gefüge der Beweislast. Aber da, wo ein nüchterneres, mehr geschäftliches Interesse in Frage steht, tauchen öfter jene dem Zivilisten so geläufigen Denkformen auf. Ein sehr anschauliches Beispiel ist die Präsumtion des Sklavenhandels in den Verträgen, die der Bekämpfung dieses Handels gewidmet waren[69]). Heute hat namentlich die „Vermutung der Kontrebande" viel von sich reden gemacht; denn das der bisherigen Praxis ganz widersprechende Verhalten Englands hat geradezu zu einer allgemeinen Präsumtion geführt, daß neutrale Schiffe Kontrebande bei sich tragen[70]). Auch

---

69) Dieses Beispiel steht übrigens dem Strafrecht noch näher als dem bürgerlichen Recht. Vgl. den Quintupelvertrag vom 20. Dezember 1841, Art. 9: „Jedes ... Kauffahrteischiff ... ist, wenn es nicht Beweise vom Gegenteil geben kann, verdächtig, sich mit dem Negerhandel befaßt zu haben, ... wenn sich in der Einrichtung, in der Ausrüstung oder am Bord des gedachten Schiffes während der Fahrt ... einer der nachstehend verzeichneten Artikel befunden hat: 1. vergitterte Luftklappen usw." und weiter: „Wenn festgestellt ist, daß ein oder mehrere der voraufgeführten Artikel an Bord sich befinden oder während der Fahrt ... am Bord gewesen sind, so soll diese Tatsache als ein Beweis prima facie dafür gelten, daß das Schiff im Negerhandel begriffen gewesen ist usw."

70) Die Vereinigten Staaten scheinen (Anfang März) ausdrücklich gegen die Aufstellung einer solchen Präsumtion protestiert zu haben.

Vgl. noch als weiteres Beispiel Art. 15 des Schlußprotokolls der Londoner Seekriegsrechts-Konferenz (1909): „Die Kenntnis der Blockade wird bis zum Beweise des Gegenteils vermutet, wenn das Schiff einen neutralen Hafen nach angemessener Zeit seit Bekanntgabe der Blockade an die diesen Hafen innehabende Macht verlassen hat."



die Fälle, wo neutrale Schiffe durch eine Explosion zugrunde gegangen sind, ohne daß zunächst die Ursache erkannt worden ist (Mine oder Torpedo), bringen die Beweislastfrage in Fluß; und zwar wird man wohl dahin zu entscheiden haben, daß der Geschädigte mit dem Beweise zu belasten ist.

Damit ist die Reihe von Eindrücken beschlossen, die sich einem Zivilisten bei seinen politischen Studien aufgedrängt haben. Daß solche Studien voraufgegangen sind, mag immerhin betont werden. Denn darin liegt die tiefere Rechtfertigung für die vorangegangene Niederschrift.

Es hat gewiß jeder Stunden durchlebt, in denen es ihm unmöglich schien, mitten im Sturm des Krieges sein fachwissenschaftliches Grübeln fortzusetzen. Noch heute ist es schwer, zu literarischer Betätigung zurückzukehren. Aber die Allmacht der Zeit, deren ausgleichendem Wirken kein Sterblicher sich ganz entziehen kann, und der Druck des gelehrten Berufs leiten den Einzelnen langsam zurück in die verlassene Bahn. Es ist gewiß verständlich, wenn gerade die politischen Dinge hierbei die Brücke bilden.

Doch erhebt sich über das Sinnen und Treiben des Einzelnen ein viel wichtigerer allgemeiner Gedanke. Daß die Wissenschaft schwieg, als die Kanonen ihre eisernen Münder öffneten, trat einem Naturereignis gleich in Erscheinung. Aber dieses Schweigen brauchte kein Sterben zu sein. Und allmählich erwachten wieder die schweigenden Stimmen. Das technische Wissen ging voran, weil es unentbehrlich war für das kriegerische Können. Die Geisteswissenschaften sind nachgefolgt. Ihre Beziehungen zum soldatischen Wesen sind freilich viel geringere, darum hat eine begreifliche Scheu sie länger zurückgehalten. Nun kommen auch sie, um in aller Bescheidenheit ein Scherflein beizutragen zu dem großen Denken der Zeit. Diese Auferstehung wirkt befreiend. Denn sie löst Kräfte aus, die ungenutzt gelegen haben, und die große Zeit heischt, daß alle Kräfte flüssig werden.

Darin weiß sich der Gelehrte eins mit dem Krieger. Wenn er alles abstreift, was früher Eitelkeit und Geltenwollen war, und nur der reinen Stimme seines Innern folgt, die ihn zum Denken und Forschen zurückleitet, dann steht er unter dem gleichen Zeichen wie seine kämpfenden Brüder, unter dem Zeichen der Pflicht.

Merkblatt[1])

Friede in der Heimat

Da draußen an den Grenzen tobt der Krieg. Wir Deutschen kämpfen um Sein und Nichtsein.

Da muß Friede in der Heimat sein, Friede in jeglicher Art, überall.

Friede ernährt, und Unfriede verzehrt. Und wir daheim dürfen wahrlich nicht das geringste Gut, die geringste Kraft unnütz vertun, wenn unsere Brüder da draußen den Sieg erstreiten sollen.

Und Friede ist es in der Heimat tausendfältig geworden. Unser Kaiser bekannte beim Kriegsbeginn:

Ich kenne keine Parteien mehr, ich kenne nur noch Deutsche.

Und ganz Deutschland scharte sich einmütig um ihn, alle Parteien reichten sich die Hand. Aller Zwist war vergessen, aller Hader verschwunden.

Burgfriede auch sonst vielfältig in deutschen Landen.

Nur auf den Gerichten merkt man noch nichts oder nur sehr wenig von Frieden. Da wird nach wie vor in erbittertster Weise unter den Parteien in bürgerlichen Streitsachen und Beleidigungsklagen fortgekämpft, da werden tausendfältig Strafanzeigen in den geringfügigsten Sachen aus persönlicher Feindschaft und Erbitterung erstattet; wer verloren hat, verbittert sich noch mehr durch aussichtslose Meineidsanzeigen.

Der Krebsschade der deutschen Prozeßsucht wuchert verderblich weiter, trotz des Krieges, trotz all seiner Schrecken, trotz aller Not unseres Volkes.

Tausend und abertausend unnötige Prozesse zehren immer noch am Marke des Volkstums und verschlingen ungeheure Werte an Kraft, Gesundheit, Lebensfreude, an Geld und an Gut, an Zeit.

Zu aufbauender Arbeit aber brauchen wir jetzt alle Menschenkräfte und Geldmittel, dem Vaterland gehört alles.

Alle Erfahrungen beweisen, daß man mit einem friedlichen Vorgehn viel besser auf seine Rechnung kommt, als wenn man hartköpfig und unnachgiebig seine Ansprüche verfolgt.

Darum, wie ein jeder seine größere oder geringere Gabe dem Vaterland opfert, um es stark und wehrhaft zu machen bis zum letzten Mann, so muß auch ein jeder sich selbst überwinden und, wo es nur irgend geht, seine Streitigkeiten friedlich ordnen. Auch in Rechtssachen müßt Ihr, denkt daran, Opfer bringen, einer für den andern, alle fürs Ganze!

Einigt Euch friedlich so bald wie möglich, aber zu einem Vergleich ist es auch niemals zu spät.

Ein magerer Vergleich ist besser als ein fetter Prozeß. Euer Gegner, mit dem Ihr rechtliche Zwistigkeiten habt, ist in den meisten Fällen ein genau so guter, ehrenwerter und wahrheitsliebender Mensch, wie Ihr selbst, ein

---

1) Abdrucke für Gerichte, Vereine, Verbände, Gemeinden, Pfarrer, zum Verteilen an Prozeßparteien, an Volksgenossen, die vor Prozessen stehen, sind zu beziehen durch Carl Heymans Verlag, Berlin W. 8. Einzelpreis 7 Pf., bei Entnahme von 25 Stück je 5 Pf., von 50 Stück je 4 Pf., von 100 und darüber je 3 Pf.

Mensch, der nicht minder von seinem Recht überzeugt ist, als Ihr. Euer Gegner ist nur in den allerseltensten Fällen das, wofür Ihr ihn haltet, ein übelwollender, böswilliger Feind, oder gar ein Lügner und Betrüger. Irren ist menschlich, und gar oft irrt Ihr mehr oder weniger beide. Glaubt auch nicht, jede Doktorfrage austragen zu müssen. Das Recht ist nicht immer nur bei einem, läßt sich oft nicht klar erkennen und beweisen, oft liegt es in der Mitte.

So lauft nicht wegen jeder geringen Streitsache zum Gericht oder Anwalt, verständigt Euch mit Eurem Gegner, zeigt ihm Entgegenkommen, so wird auch er es nicht an sich fehlen lassen und die Hand zum Frieden reichen.

Erhebt nicht gleich eine Beleidigungsklage, wenn Euer Nachbar oder sonst jemand in der Erregung oder aus Unbedacht ein Wort zu viel sagt. Sinnt lieber nach, ob Ihr oder ein Angehöriger, vielleicht Eure Frau, mit Schuld tragt an dem Zwist. Denn wahrlich, in den allermeisten Fällen haben an einem Streite beide Teile Schuld.

Zeigt nicht jeden Quark beim Staatsanwalt, beim Schutzmann, bei der Polizei an, wenn Ihr glaubt, irgend jemand sei Euch in Kleinigkeiten zu nahe getreten. Ihr macht dadurch das Unheil nur viel größer, später reut es Euch oft, dann aber ist es zu spät.

Wer Wind sät, wird Sturm ernten, und wenn Ihr im voraus wüßtet, was für Scherereien, Terminlaufereien, Versäumnisse, Unkosten, aber auch Aufregung, Verdruß, schlaflose Nächte, Streit, Zank, Hader, Unfriede ohne Ende Ihr von Euren Prozessen, Beleidigungsklagen und Anzeigen habt, Ihr würdet Euch dreimal besinnen, ehe Ihr zum Gericht, zum Anwalt, zur Polizei lauft.

Vergleicht Euch heute lieber als morgen!

Oft liegt es nur daran, einen Weg zu finden, wie Ihr Euren Zwist in einer Weise schlichten könnt, die für Euch beide ehrenvoll ist.

Jeder Richter bietet Euch gern die Hand dazu, seine Richterpflicht ist's, Euch zu helfen. Habt Vertrauen zu Euren Richtern, sie wollen Euer Bestes und sie sehen durch die Sache besser hindurch als Ihr selbst. Sie raten Euch beiden nach ihrem besten Können und Vermögen.

Wenn Ihr Euern Gegnern gegenüber nicht nachgiebig erscheinen wollt, bringt das Opfer, das notwendig ist, fürs Rote Kreuz oder sonst zum Besten des Vaterlandes.

Bei Vergleichen in bürgerlichen Streitsachen werden auch jetzt in der Kriegszeit die Gerichtsgebühren bis auf die Hälfte ermäßigt, bei Werten unter 100 Mark ganz erlassen. Ihr spart also bei einem Vergleiche Gerichtskosten.

Darum:

> um unseres lieben deutschen Vaterlandes willen, vermeidet zum wenigsten jetzt in der Kriegszeit unnütze Prozesse, kleinliche Beleidigungsklagen und Strafanzeigen. Tut's aber auch nach dem Kriege, die Heimkehrenden wollen nicht den alten Streit und Hader sehn.

Friede in der Heimat soll es sein!

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

8. Kriegsklausel des Verbandes Deutscher Juteindustrieller. Sie befreit den Verkäufer nicht schlechthin von der Lieferungspflicht, sondern nach den Umständen des Falls nur, wenn ihm durch den Krieg Englands die Einhaltung unmöglich gemacht oder nicht unerheblich erschwert wurde.

Die Juteweberei H. (Klägerin) hat von der Jutespinnerei und -weberei G. (der Beklagten) am 4. August 1914 (am Abend erklärte England den Krieg) 40 000 Kg. Jutegarn, lieferbar auf Abruf bis Ende 1914, gekauft. Nach dem Annahmeschreiben der Spinnerei vom 4. August nahm diese den Auftrag der Weberei „laut umstehender Bedingungen in Nota". Unter diesen vom Verband Deutscher Juteindustrieller, G. m. b. H., vorgeschriebenen Bedingungen befindet sich folgender Absatz 2:

„Krieg, an dem Deutschland oder England beteiligt ist, Blockade von deutschen Häfen oder von englischen und/oder indischen Häfen, Arbeiterausstände, gleichgültig, ob solche durch Vertragsbruch oder nach vorausgegangener Kündigung der Arbeiter eintreten, Arbeiteraussperrungen, Arbeitermangel, Feuer, Explosion, Ueberschwemmung, Betriebsstörungen jeder Art gelten als höhere Gewalt und geben dem Verkäufer das Recht, die Lieferung ganz oder teilweise entweder zu annullieren oder hinauszuschieben. Der Verkäufer hat spätestens innerhalb 4 Wochen nach Eintritt des die Lieferung störenden Umstandes dem Käufer endgültig zu erklären, von welchem dieser beiden Rechte er Gebrauch machen will und in welchem Umfange. Dasselbe Recht hat der Verkäufer auch bei anderen vorhergesehenen Fällen, welche die Herstellung der verkauften Ware ganz oder zum Teil unmöglich machen. Der Verkäufer hat auch die gleichen Rechte bei Eintritt obiger Umstände in dritten Betrieben, und ist berechtigt, die

Herstellungsverringerung auf beliebige Abschlüsse in Anrechnung zu bringen."

Die Klägerin rief bis Ende November 1914 die 40000 Kg. ab, die Beklagte lieferte aber nur die Hälfte des Schlusses, nämlich 20000 Kg. Durch Schreiben vom 28. August 1914 erklärte sie der Klägerin: sie sehe sich leider veranlaßt, von der Kriegsklausel Gebrauch zu machen und den Abschluß, soweit er noch nicht eingeteilt sei, zu streichen.

Die Klägerin hält den Rücktritt der Beklagten für unberechtigt und hat auf eine weitere Teillieferung von 10000 Kg. Klage erhoben.

Die Beklagte hat sich zunächst auf die Kriegsklausel berufen: der Krieg mit England sei zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht ausgebrochen, ihr jedenfalls nicht bekannt gewesen. Der Krieg mit England bedeute aber für sie eine erhebliche Betriebsstörung, da Rohjute nur aus den englischen Kolonien zu beziehen und seit der englischen Kriegserklärung auf dem deutschen Markt nicht mehr zu haben sei; laut Beschlagnahmeverfügung des stellvertretenden Kommandos des 11. Armeekorps in Cassel dürfe sie auch nur mehr an Militärbehörden, Mühlen und Zuckerfabriken, an letztere auch nur unter bestimmten Bedingungen, liefern.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, und das Oberlandesgericht ist dem beigetreten:

Die im Bestätigungsschreiben in Bezug genommenen Verkaufsbedingungen des Verbandes Deutscher Juteindustrieller sind zum Vertragsinhalt gemacht worden, wenigstens soweit Abs. II in Betracht kommt.

Die Bezugnahme ist hinreichend deutlich erfolgt, die Bedingungen waren auf der Rückseite des Schreibens wiedergegeben; es handelte sich um die allgemeinen Bedingungen des Verbandes, die jedes Mitglied vereinbaren mußte, sie waren für das Geschäft — gerade was Absatz II anlangt — von einschneidender Bedeutung, und diese Bedeutung war ihnen auch dadurch nicht genommen, daß der Krieg zwischen Frankreich, Rußland und Deutschland schon erklärt war. Die Kriegserklärung Englands war zur Zeit der Absendung des Bestätigungsschreibens im Deutschen Reiche jedenfalls noch nicht bekannt, und gerade sie konnte auf den Jutehandel und die Juteindustrie von dem größten Einfluß werden und die bisherigen Verhältnisse wesentlich ändern. Aber selbst wenn die Beteiligung Englands am Kriege zur Zeit des Vertragsschlusses schon festgestanden hätte, ergäbe das keinesfalls die Bedeutungslosigkeit der Kriegsklausel. Die Folgen von

Englands Eingreifen ließen sich damals durchaus nicht übersehen, ein vorsichtiger Kaufmann aber mußte einer möglichen Umgestaltung der Verhältnisse im Jutehandel Rechnung tragen. Zu dem Zwecke bot sich als geeignetes Mittel die Vereinbarung der Kriegsklausel. Demnach hatte der Hinweis auf sie im Bestätigungsschreiben guten Sinn und hat infolge der widerspruchslosen Annahme des Schreibens durch die Klägerin den Absatz II zum Vertragsinhalt erhoben.

Was die Rechtswirksamkeit und inhaltliche Tragweite der Klausel angeht, so hat das angefochtene Urteil in zutreffender Weise die Bedenken der Klägerin gegen die Giltigkeit der Klausel zurückgewiesen.

Von einem Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) könnte auch dann nicht die Rede sein, wenn die Beklagte sich für den Kriegsfall ein völlig freies Rücktrittsrecht vorbehalten hätte. Konnte sie sich den Rücktritt schlechthin vorbehalten, dann konnte sie sich ihn erst recht unter der weiteren Bedingung einer Beteiligung Englands am Kriege vorbehalten. Der Gedanke, aus einer infolge des Kriegsausbruchs einsetzenden Preissteigerung größeren Nutzen zu ziehen, ist ein echt kaufmännischer und für sich allein durchaus nicht geeignet, der Vereinbarung eines freien Rücktrittsrechts für den Kriegsfall den Stempel der Unsittlichkeit aufzudrücken.

Mit diesen Erwägungen ist indessen erst die Zulässigkeit der Vereinbarung eines völlig freien Rücktrittsrechts dargetan, aber noch keineswegs festgestellt, daß die Klausel hier in diesem weiten Sinne zu verstehen ist.

Die sogenannte „Kriegsklausel" kann diese weite Bedeutung haben, es ist aber auch denkbar, daß ihr eine engere Tragweite zukommt. Sie kann in dem Sinne vereinbart sein, daß der Krieg den Verkäufer nicht schlechthin von der Lieferpflicht befreien soll, sondern nur, wenn er einen bestimmten Einfluß auf die Leistungspflicht hat, deren Erfüllung unmöglich macht oder gegenüber den normalen Verhältnissen zur Zeit des Kriegsausbruchs erschwert. Dabei ist denkbar, daß auch das Aufwerfen der Verschuldensfrage zugunsten des Lieferanten ausgeschlossen wird. Endlich kann die Klausel so gefaßt sein, daß sie zugleich die Beweislast verschiebt und dem Käufer den Nachweis für die fortdauernde Möglichkeit und Erfüllbarkeit ohne nennenswerte Erschwerungen sowie den Nachweis für ein Verschulden des Lieferanten auferlegt.

Welche Tragweite der Klausel beizumessen ist, erscheint durchaus als eine Frage des einzelnen Falles. Sinn und Bedeutung der

Klausel sind für den einzelnen Fall durch Auslegung nach §§ 133 und 157 BGB. zu ermitteln. Entscheidend ist der Zweck der Klausel; zu dessen Feststellung sind neben der äußeren Fassung der Klausel die gesamten Umstände des einzelnen Falles zu berücksichtigen.

Oberste Richtschnur bilden die Grundsätze der Treue und des Glaubens.

Prüft man den Sinn der hier vereinbarten Klausel unter diesen Gesichtspunkten, so wird man davon auszugehen haben, daß die Beklagte durch die Vereinbarung ihrer Lage gegenüber dem gesetzlichen Zustand für den Fall eines Krieges verbessern und sich tunlichst sichern wollte.

Deshalb ist von vornherein abzulehnen die Annahme der Klägerin, die Klausel habe nur die Aufwerfung und Prüfung der Verschuldensfrage für den Fall der Unmöglichkeit ausschließen wollen. Eine Kriegsklausel von solch geringer Tragweite hätte die Lage der Beklagten nicht so wesentlich verbessert und dem Einfluß des Krieges nicht genügend Rechnung getragen, um ihre zwingende Anordnung durch den Verband Deutscher Juteindustrieller hinreichend zu rechtfertigen.

Denn im Falle unverschuldeter Unmöglichkeit wäre die Beklagte schon nach dem Gesetz von ihrer Lieferpflicht befreit (§ 275 BGB.). Der Fall aber, daß die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung nach Kriegsanbruch nicht die Folge des Kriegs, sondern eines Verschuldens des Lieferanten ist, dürfte verhältnismäßig selten sein. Wo es aber vorliegt, ist kein zureichender Grund gegeben, den Lieferanten von seinen Verpflichtungen ohne weiteres zu entbinden. Die Kriegsklausel soll ihn im Zweifel gegen die nachteiligen Folgen des Krieges schützen, nicht aber von der Beobachtung der verkehrsmäßigen Sorgfalt befreien.

Wenn es sich um eine Gattungsschuld handelt, würde allerdings die Wegbedingung der in § 279 BGB. vorgesehenen Haftung für das Unvermögen zur Lieferung größere Tragweite haben. Indessen würde diese Tragweite hier insoweit gemindert sein, als die schon nach dem Gesetz zulässige Berufung auf eine überobligationsmäßige Schwierigkeit im Kriegsfall in weiterem Umfange durchgreifen würde als gewöhnlich.

Alles in allem trägt die von der Klägerin beliebte Auslegung der Kriegsklausel zu wenig dem Interessenstandpunkt des Lieferanten Rechnung, der die Klausel ausbedungen hat. Sie sucht die Kriegsklausel im Sinne der Streikklausel zu verstehen.

Falls man die Tragweite der streitigen Kriegsklausel richtig erfassen will, wird man davon ausgehen müssen, daß der Krieg mit den anderen Umständen, die in Absatz II als Fälle höherer Gewalt aufgezählt sind, nicht ohne weiteres auf eine Stufe gestellt werden darf. Diese Umstände wirken tatsächlich so verschiedenartig auf die Vertragserfüllung ein, daß ihr rechtlicher Einfluß für jeden einzelnen Umstand gesondert zu prüfen ist.

Der Krieg ist nun aber ein ganz einzigartiges Ereignis, welches das gesamte Wirtschaftsleben in der einschneidendsten Weise umgestaltet und jeden Unternehmer nötigt, sich den durch den Krieg veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen neu anzupassen. Dazu kommt, daß der Einfluß des Kriegs auf das Wirtschaftsleben sich überhaupt nicht im voraus abschätzen läßt. Hier mußte zudem damit gerechnet werden, daß eine Beteiligung Englands die ganze Rohjuteeinfuhr unterbinden konnte, wie das auch in der Tat geschehen ist. Angesichts dessen hat der vorsichtige Unternehmer ein Lebensinteresse daran, sich für den Kriegsfall möglichste Entschluß- und Bewegungsfreiheit zu sichern. Wenn er sich deshalb für den Kriegsfall das Rücktrittsrecht vorbehält, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er sich dadurch nicht bloß gegen das Risiko einer Verhinderung in der Erfüllung seiner Vertragspflichten, sondern auch einer Erschwerung der Vertragserfüllung gegenüber den Verhältnissen zur Zeit des Vertragsschlusses sichern will. Die vollständigste Sicherung seiner Interessen würde zweifellos die Vereinbarung voller Entschlußfreiheit für den Kriegsfall bedeuten. Ein derartiges, völlig ungebundenes Rücktrittsrecht würde indessen den Interessen des Abnehmers keine Rechnung tragen und ihn dem Belieben des Lieferanten ausliefern. Es würde diesem ermöglichen, auf Kosten des Abnehmers zu spekulieren und den Krieg als Mittel zur Preistreiberei auszunutzen. Im Zweifel ist deshalb nicht anzunehmen, daß der Abnehmer sich durch die Vereinbarung der Kriegsklausel derart dem Lieferanten ausliefern will. Es ist Sache des Lieferanten, seine auf ein völlig freies Rücktrittsrecht gerichtete Absicht mit hinlänglicher Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen.

Hier ist das nicht geschehen. Daß der Krieg zwischen Frankreich, Rußland und Deutschland schon ausgebrochen war und die Kriegserklärung Englands vor der Tür stand, spricht gegen die Ausbedingung völliger Entschlußfreiheit. Die Klägerin würde sich, über eine entsprechende Absicht der Beklagten aufgeklärt, kaum auf eine solche einseitige Bindung eingelassen haben, und brauchte angesichts der Umstände des Falles mit einer solchen Absicht nicht zu rechnen.

Die Zusammenstellung des Kriegs mit einer Reihe anderer Ereignisse (wie Arbeiterausstände) als höhere Gewalt läßt ebenfalls die Annahme begründet erscheinen, daß die Beteiligung Englands am Kriege die Beklagte nicht schlechthin von der Lieferpflicht befreien sollte, sondern nur, sofern durch den Krieg die Voraussetzungen herbeigeführt würden, die nach Treu und Glauben einen Wegfall der Leistungspflicht rechtfertigen konnten.

Danach ist hier die Kriegsklausel dahin zu verstehen, daß die Beklagte zum Rücktritt bei Beteiligung Englands am Krieg dann berechtigt sein sollte, wenn ihr durch diese Beteiligung die Einhaltung des Vertrags unmöglich gemacht oder nicht unerheblich erschwert werden sollte.

Die Frage, wem die Beweislast für diese Umstände oder ihr Gegenteil zufällt, ist damit noch nicht beantwortet. Sie kann indessen hier unentschieden bleiben. Denn nach der ganzen Sachlage erscheint schon der Beweis geführt, daß die Beteiligung Englands am Krieg der Beklagten die Einhaltung des vorliegenden Vertrags nicht unerheblich erschwert hat.

Es ist offenkundig, daß Rohjute nach Deutschland nicht mehr eingeführt wird, daß sie auf dem offenen Markte nicht mehr zu haben ist, daß ihr Preis erheblich infolge des Krieges gestiegen ist, daß die Beschlagnahme der vorhandenen Bestände erfolgt ist, um sie für Heereszwecke zu sichern; daß die Jutespinnereien strecken und auf die Dauer mit der Einstellung des Betriebes rechnen müssen. Daraus folgt ohne weiteres, daß sich die Beklagte in dem Maße, wie sie ihre Lieferpflichten erfüllt hätte, den Weiterbetrieb ihrer Spinnerei und Weberei erschwert und den Zeitpunkt der Betriebseinstellung näher gerückt hätte. Eine derartige Einhaltung abgeschlossener Lieferungsverträge auf Kosten des eigenen Betriebs würde man von ihr grundsätzlich ohne weiteres verlangen können, wenn sie sich nicht durch die Kriegsklausel gesichert hätte. Auf Grund dieser Klausel braucht sie einer derartigen Zumutung nicht nachzugeben; sie darf sich selbst der Nächste sein.

Also schadet ihr der Umstand nicht, daß sie zurzeit des Kriegsausbruchs an sich den Vertrag mit der Klägerin erfüllen konnte und auch noch heute erfüllen kann. Ebensowenig, daß sie vor dem Rücktritt von dem Vertrag andere Schlüsse gemacht oder ausgeführt hat. Die Folgen der Beteiligung Englands am Kriege waren nicht sofort zu übersehen; ihre einschneidende Bedeutung gerade auf dem Gebiet des Jutehandels und der Jutefabrikation hat sich erst all-

mählich herausgestellt. Das Ende des Kriegs ist ferner zurzeit noch gar nicht abzusehen, so daß man auch der Beklagten den Vorwurf nicht machen kann, sie halte ungebührlich viel Rohjute zurück und könne bis zum Kriegsende mit einem geringeren Vorrat durchkommen.

Da die Erfüllung des Vertrags durch die Teilnahme Englands am Weltkrieg nicht unerheblich für die Beklagte erschwert worden ist, erscheint ihre Rücktrittserklärung durchaus zulässig.

Urteil des 1. Zivilsenats vom 31. März 1915, 1 U 15/15 (nach Gera).

9. Die Verpflichtung eines Geschäftsinhabers, seinen gesamten Bedarf an Petroleum von einem bestimmten Lieferanten zu beziehen, erlischt bei Aufgabe des Geschäfts oder Uebernahme eines neuen.

Der Beklagte betrieb im November 1912 im Hause von Frau E. in Sonneberg ein Ladengeschäft. Frau E. hatte das Geschäft vorher selbst betrieben und ihren Bedarf an Petroleum bei der Klägerin gedeckt. Dasselbe tat der Beklagte. Eine von der Klägerin gelieferte Petroleumanlage war schon eingebaut. Am 23. November 1912 unterschrieb er ein ihm vom Kutscher W. vorgelegtes Vertragsformular der Klägerin, wonach er sich verpflichtete, seinen gesamten Bedarf an Petroleum bis zum 31. Dezember 1915 unter gewissen Bedingungen von ihr zu beziehen. Am 1. Januar 1913 übernahm er pachtweise das vom Kaufmann R. in Sonneberg betriebene Geschäft. Dort befand sich eine eingemauerte Anlage der Deutschen Petroleumgesellschaft, von der der Beklagte sein Petroleum nunmehr bezog.

Die Klägerin hat Erfüllung des Vertrags, Rechnungslegung über das nicht von ihr bezogene Petroleum und Vertragsstrafe verlangt.

Der Beklagte hat geltend gemacht, er habe vor der Unterschrift des Vertrags W. darauf hingewiesen, daß er den E.schen Laden nur vorübergehend bis zum 31. Dezember 1912 gepachtet und sich nur so lange verpflichten könne. W. habe erwidert, der Vertrag beziehe sich nur auf diesen Laden. Außerdem habe er den Vertrag wegen Irrtums angefochten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung dagegen zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Beklagte hatte nach dem schriftlichen Vertrag zwar die Pflicht übernommen, seinen gesamten Bedarf an Petroleum bis zum 31. De-

zember 1915 von der Klägerin zu beziehen. Diese Verpflichtung bezog sich aber nur auf seinen damaligen Geschäftsbetrieb. Die Klägerin arbeitet, ebenso wie ihre Konkurrenzgesellschaft, die Deutsche Petroleumgesellschaft, nur mit Geschäftsleuten als Wiederverkäufern. Unter dem gesamten Bedarf ist also nur der Bedarf zu verstehen, den sie als Inhaber ihres Geschäftes haben. Darauf weist auch die Petroleumanlage hin, die von der Gesellschaft geliefert und in die Geschäftsräume eingebaut wird. Das hindert allerdings nicht, daß bei einer Verlegung des Geschäfts die Bezugspflicht bestehen bleibt. In diesem Fall müßte sich der Geschäftsinhaber gefallen lassen, daß die Petroleumanlage in seine neuen Räume verlegt wird. Mit einer Aufgabe des Geschäfts endigt aber die Bezugspflicht für den bisherigen Geschäftsinhaber. Sie ist mit dem Geschäft gewissermaßen als Zubehör verbunden. Die festgesetzte Vertragsdauer hat zur Voraussetzung, daß das Geschäft fortbesteht.

Diese Auffassung wird wesentlich durch die Vertragsbestimmung unterstützt, daß bei etwaigem Geschäftsverkauf der Geschäftsnachfolger das Abkommen mit allen Rechten und Pflichten zu übernehmen hat. Der Eintritt des Geschäftsnachfolgers in die Bezugspflicht bedingt, daß der bisherige Inhaber von der Pflicht befreit wird, mag er ein neues Geschäft beginnen oder nicht. Würde im ersten Fall seine Bezugspflicht bleiben, so würde die Gesellschaft ohne ihr Zutun an Stelle eines Verpflichteten zwei Verpflichtete und demnach zwei Abnahmestellen gewinnen. Bei weiteren Geschäftsveräußerungen würde sich diese Vermehrung ins Ungemessene wiederholen. Eine solche, die Interessen der Gesellschaft und die Billigkeitsgrenze weit überschreitende Bedeutung wohnt dem Vertrag nicht inne. Das Interesse der Gesellschaft ist genügend gewahrt, wenn das alte Geschäft Abnahmestelle bleibt. Zudem würden, wenn auf dem neuen Geschäft, das der Veräußerer des alten Geschäfts übernimmt, die Bezugspflicht gegenüber einer Konkurrenzgesellschaft ruhte, Konflikte entstehen, die ohne Vertragsverletzung des früheren oder des eintretenden Inhabers des neuen Geschäfts nicht zu lösen wären. Dieselben Konflikte könnten entstehen, wenn etwa der, der das alte Geschäft übernimmt, schon aus einem früheren Geschäft einer anderen Gesellschaft gegenüber bezugspflichtig war. Die Bedürfnisse des Verkehrs und die Billigkeit verlangen demnach, daß die Bezugspflicht auf das Geschäft beschränkt wird, für das sie begründet worden ist.

Daraus ergibt sich, daß der bisherige Geschäftsinhaber, der das Geschäft aufgibt, nicht nur dann aus der Bezugspflicht ausscheidet,

wenn er einen weiteren Geschäftsbetrieb unterläßt, sondern auch dann, wenn er ein anderes Geschäft übernimmt. Dieser Fall liegt vor.

Der Beklagte hat das bisherige Geschäft, das er nur gepachtet hatte, dadurch aufgegeben, daß die Pachtzeit ablief. Ob nunmehr die Bezugspflicht auf die Verpächterin, Frau E., überging, kann dahingestellt bleiben, da diese von anderer Seite kein Petroleum bezogen hat. Daß sie das Geschäft nicht fortführte, berührt den Beklagten nicht, denn darauf hatte er keinen Einfluß. Anderseits hat er seit dem 1. Januar 1913 das Geschäft des Kaufmanns R., das schon vorher bestand und mit dem auch gegenüber der Deutschen Petroleumgesellschaft eine Bezugspflicht verbunden war, pachtweise übernommen. Er trat demnach unter Aufgabe des alten Geschäfts in ein neues Geschäft ein. Auf dieses bezog sich seine Bezugspflicht der Klägerin gegenüber nicht. Dem Verkauf des Geschäfts steht wegen der wirtschaftlich gleichen Bedeutung die Verpachtung gleich. Da R. für sein Geschäft der Deutschen Petroleumgesellschaft gegenüber dieselbe Verpflichtung eingegangen war, wie der Beklagte für das E.sche Geschäft der Klägerin gegenüber, so mußte der Beklagte, als er das Geschäft von R. pachtete, in dessen Bezugspflicht eintreten. Er hätte daher, wenn seine Verpflichtung gegen die Klägerin fortgedauert hätte, entweder von der Pacht abstehen oder einen der beiden Abnahmeverträge verletzen müssen. Ein solcher Konflikt würde, wie dargelegt, weder der Billigkeit, noch den Interessen der Beteiligten entsprochen haben.

Die Verpflichtung des Beklagten ist somit nicht auf sein jetziges Geschäft übergegangen.

Urteil des 2. Senats vom 11. Mai 1914, 2 U 34/14 (nach Meiningen).

10. Einfluß eines außergerichtlichen Vergleichs auf den Prozeß. Anpassung des Sachantrags an den Vergleich. Klagänderung.

Die Klägerin hat der Beklagten eine Maschine verkauft und geliefert, und mit der Klage Zahlung der beiden letzten Kaufpreisdrittel von je 1800 M. an den vereinbarten Fälligkeitstagen, dem 22. September und 31. Dezember 1913, mit 4 % Zinsen seit diesen Terminen verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Beklagte berechtigt gewesen sei, die Annahme der verspätet gelieferten Maschine zu verweigern. Die Klägerin hat Berufung eingelegt. Anfang März 1914, vor der ersten mündlichen Verhandlung, haben sich die Parteien außergerichtlich verglichen:

„Die Beklagte nimmt die ihr gelieferte Maschine ab und zahlt am 1. April 1914 1800 M. und am 1. Oktober 1914 weitere 1800 M. Die Kosten des Rechtsstreits im ersten Rechtsgang trägt die Klägerin, die Kosten im zweiten Rechtsgange werden gegen einander aufgehoben."

Da die Beklagte die am 1. April 1914 fällige Zahlung nicht leistete, lud die Klägerin sie von neuem zur mündlichen Verhandlung. In dieser stellte die Klägerin, indem sie erklärte, daß sie die erste Vergleichsrate vor 2 Tagen empfangen habe, den Antrag:

die Beklagte zu verurteilen, an sie am 1. Oktober 1914 weitere 1800 M. zu zahlen, der Beklagten auch die Kosten des zweiten Rechtsgangs aufzuerlegen, soweit sie nach dem 1. April 1914 erwachsen seien.

Die Beklagte beantragte dagegen:

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin hielt sich für berechtigt, die Verurteilung der Beklagten nach den Bestimmungen des Vergleichs zu verlangen.

Die Beklagte hielt das jetzige Verlangen der Klägerin für eine unzulässige Klagänderung; durch den Vergleich sei der Rechtsstreit erledigt; wolle die Klägerin aus dem Vergleich gegen sie vorgehen, so müsse sie von neuem Klage erheben.

Das Oberlandesgericht hat dem Antrag der Klägerin entsprochen.

Aus den Gründen:

Der von den Parteien während des zweiten Rechtsgangs über das Streitverhältnis geschlossene Vertrag ist ein Vergleich im Sinne des § 779 BGB. Beide Parteien haben von ihren Ansprüchen etwas nachgegeben. Die Klägerin hat ihre Zinsansprüche fallen lassen, auch weitere Zahlungsfristen bewilligt; die Beklagte hat auf die vom ersten Richter für begründet erklärte Einrede der verspäteten Lieferung verzichtet und sich zur Abnahme der gekauften Maschine und Zahlung des Kaufpreises bereit erklärt. Durch den Vergleich werden nun zwar die im Rechtsstreit von den Parteien behandelten Streitpunkte beseitigt und ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten festgestellt. Diese materielle Wirkung des Vergleichs auf das im Streit befangene Rechtsverhältnis hat aber auf den Rechtsstreit als solchen keinen Einfluß. Denn der Vergleich ist bloß außergerichtlich geschlossen; er begründet nur einen materiell rechtlichen Tatbestand und ist deshalb für den formellen Fortgang des Prozeßverfahrens ohne Bedeutung. Der materiell rechtlichen Wirkung des Vergleichs ist aber die Klägerin gerecht geworden, indem sie ihren Antrag seinem Inhalt angepaßt hat.

(Vgl. hierzu: Wolf, Der Prozeßvergleich, Arch. Ziv.-Prax., 88, 159; Lazarus, Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozesse, Gruchots Beitr. 1908 Bd. 52 S. 655; München, 22. März 1909, Bl. f. RA. 74, 781; Kammergericht 13. Nov. 1905, JZ. 1906, 487.)

Daß die Klägerin nach dem Vergleich, nachdem die erste Vergleichsrate gezahlt ist, nur noch künftige Zahlung der erst am 1. Oktober 1914 fälligen 1800 M. verlangen kann, steht der Geltendmachung ihres Anspruchs nicht entgegen (§ 257 ZPO.).

Auch der Einwand der unzulässigen Klagänderung greift nicht durch. Der Klagegrund ist derselbe geblieben. Denn der Vergleich hat seine sachliche Grundlage in dem Kaufgeschäft, woraus die Klägerin ihren Klaganspruch herleitete. Auch der Klaggegenstand — ein Geldbetrag — ist nicht geändert worden. Wäre dies aber auch der Fall, so würde solche Aenderung doch auf dem Vergleichsabschluß beruhen, einem Umstand, der erst im Laufe des Rechtsstreits eingetreten ist, und deshalb nach § 260 Z. 3 ZPO. zulässig sein.

Urteil des 2. Senats vom 18. Mai 1914, 2 U 188/13 (nach Rudolstadt).

---

2. Strafrecht und Strafverfahren.

4. § 2 Ziffer 1 der Polizeiverordnung des Gemeindevorstands von Weimar vom 7. Januar 1914, wodurch den Prostituierten das Heraussehen durch die Fenster ihrer Wohnungsräume verboten wird, ist ungültig.

Der Gemeindevorstand hat am 7. Januar 1914 eine Polizeiverordnung erlassen, worin er für die Lohndirnen der Stadt Verhaltungsvorschriften gibt. Die Angeklagte ist wegen Uebertretung des § 2 Ziff. 1 verurteilt worden, wonach den Prostituierten das Heraussehen durch die Fenster ihrer Wohnungsräume verboten ist.

Der Gemeindevorstand leitet, wie er in § 16 der Polizeiverordnung selbst sagt, sein Recht zum Erlaß aus der Bekanntmachung des Staatsministeriums, Abteilung des Innern, vom 29. Juni 1876 her. Diese verbietet in § 2 den Prostituierten, aus einem Wohnhause heraus Mannspersonen durch Worte, Winke, Zeichen oder durch andere Kundgebungen anzulocken. Daraufhin kann das Verbot des § 2 Ziff. 1 der Polizeiverordnung nicht erlassen sein. Denn in § 2 a der Ministerialbekanntmachung wird nur das Anlocken von Mannspersonen aus einem

Wohnhaus heraus bestraft, nicht aber das Hinaussehen durch die Fenster des Wohnhauses schlechthin. § 3 der MB. bestimmt: „Die Polizeibehörden sind befugt, bezüglich der gedachten Weibspersonen spezielle Vorschriften zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes nach Maßgabe des einzelnen Falls innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit zu erlassen.

Namentlich kann einzelnen solchen Weibspersonen verboten werden:

a) daß sie nach eingetretener Dämmerung gewisse näher zu bestimmende Straßen betreten usw."

Diese Bestimmung ermächtigt die Polizeibehörden nur, Vorschriften für den einzelnen Fall für einzelne Prostituierte zu erlassen, nicht generelle Vorschriften für alle Prostituierten. Das folgt einmal aus dem Wortlaut des ersten Absatzes des § 3: die Polizeibehörden sind befugt, spezielle Vorschriften nach Maßgabe des einzelnen Falls zu erlassen. Ferner können nach den Eingangsworten des zweiten Absatzes lediglich einzelnen Weibspersonen Verbote auferlegt werden.

Allgemeine Anordnungen für alle Prostituierten außerhalb des Rahmens des § 2 auf Grund des § 3 zu erlassen, ist der Gemeindevorstand nicht befugt.

Auch aus § 5 Satz 1 der MB. kann man eine solche Befugnis des Gemeindevorstands nicht herleiten. Diese Bestimmung gibt den Polizeibehörden des Großherzogtums nur das Recht, die zur Durchführung „dieser Verordnung", d. h. der Ministerialbekanntmachung erforderlichen Maßregeln zu treffen. § 5 Satz 1 erweitert also die in § 3 den Polizeibehörden gegebenen Befugnisse nicht.

Gegen diese Auslegung des ersten Satzes des § 5 könnten aus dem letzten Satze dieses Paragraphen Bedenken hergeleitet werden. Dieser bestimmt, daß die Prostituierten von den Ortspolizeibehörden nach den in § 3 gedachten allgemeinen und speziellen Vorschriften mit entsprechender Weisung zu versehen sind. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung könnte es scheinen, als ob die Polizeibehörden ermächtigt seien, auf Grund des § 3 der MB. auch allgemeine Vorschriften zu erlassen. § 5 in seinem Schlußsatz will aber nicht die Befugnisse der Ortspolizeibehörde über § 3 hinaus erweitern, „allgemeine" Vorschriften sind vielmehr solche, die im Rahmen des § 3, aber mit nicht ganz speziellem, sondern allgemeinerem Inhalt, erlassen sind.

Daß in Weimar jeder einzelnen Prostituierten, somit also auch der Angeklagten, bei ihrer Unterstellung unter sittenpolizeiliche Aufsicht die Polizeiverordnung ausgehändigt worden ist, stellt das Landgericht nicht fest, diese Feststellung könnte auch die Verurteilung nicht rechtfertigen. Denn damit würden die Vorschriften der Polizeiverordnung nicht zu konkreten Ge- und Verboten gegenüber der einzelnen Prostituierten werden, wie sie nach § 3 der MV. zulässig sind. Sie behielten vielmehr den Charakter allgemeiner Anordnungen, als solche müßten sie sich aber innerhalb der Schranken des § 2 MV. halten.

§ 2 Ziff. 1 der Polizeiverordnung ist also ungültig. Infolgedessen mußte die Angeklagte freigesprochen werden.

Urteil des Feriensenats vom 14. August 1914, S 60/14 (nach Weimar).

5. Die Lohnlisten, die die Herzoglichen Forstwarte in Meiningen führen, sind keine öffentlichen Urkunden. Ein falscher Eintrag in sie fällt nicht unter § 348 StGB.

Mit Recht nimmt das Landgericht an, daß die Lohnliste, in die der Angeschuldigte als Herzoglicher Forstwart einen falschen Eintrag gemacht hat, nicht unter den Begriff der öffentlichen Urkunde oder des öffentlichen Registers im Sinne des § 348 Abs. 1 StGB. fällt. Nach dem auch für die strafrechtliche Beurteilung maßgebenden § 415 ZPO. ist eine öffentliche Urkunde eine solche, die (von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder) von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist. Ihr Wesen und Zweck ist die Beurkundung rechtserheblicher Erklärungen oder Tatsachen zum öffentlichen Glauben, deren maßgebliche Feststellung zum Beweis für und gegen jedermann. Welche Beamten befugt sind, Urkunden von solch gesteigerter Beweiskraft herzustellen, darüber entscheiden das Reichs- und Landesstaatsrecht. Nach dem hier maßgebenden Meiningischen Landesrecht ist aber den Herzoglichen Forstwarten keine derartige Befugnis beigelegt. Namentlich ergibt sich aus Art. 6 des Gesetzes vom 20. Juli 1871 in Verbindung mit Art. 12 der Verordnung vom 14. September 1848 und § 17 der Dienstvorschriften vom 10. April 1902 nichts für die Annahme, daß die Lohnlisten, die die Forstwarte über die Tagelohnarbeiten aufstellen, die Beweiskraft öffentlicher Urkunden haben sollen. Nach § 17 a. a. O. ist ihnen zwar die Anfertigung der Lohnlisten

als amtliche Obliegenheit übertragen. Aber damit ist noch nicht einmal gesagt, daß die Einträge der Forstwarte in die Lohnlisten ein maßgebendes urkundliches Zeugnis über die geleisteten Arbeiten enthalten sollen und nicht vielmehr erst die Richtigkeitsbescheinigungen des Oberförsters (vgl. RGStr. 10, 278). Jedenfalls folgt aus jener Dienstobliegenheit der Forstwarte in Verbindung mit ihrer Beamtenstellung und der Bedeutung der Listen für die Domänen-(Staats-)Verwaltung nicht, daß die Listen über den Kreis der unmittelbar Beteiligten hinaus für den allgemeinen Rechtsverkehr, für und gegen jedermann beweisend sein sollen. Vielmehr besteht ihre Bestimmung nur darin, daß sie in Rücksicht des innern Dienstes die Ordnung und die Ueberwachung der Ausgaben sichern und ein Beweismittel gegen den Beamten selbst schaffen (vgl. RGStr. 42, 233 ff, 1, 42 f.). Daran vermag auch nichts zu ändern, daß die Lohnlisten einen Beleg für die Staatsrechnungen und einen Teil dieser bilden und bestimmt sind, dem Landesherrn und dem Landtage den Beweis über die Art der Staats-(Domänen-) Verwaltung zu liefern. Diese Wirkung der Rechnungsbelege, die in Art. 18 ff des Gesetzes vom 9. Juli 1879 näher geordnet ist, ist nur eine notwendige Folge der konstitutionellen Verfassung und nicht geeignet, ihnen die Eigenschaft und Beweiskraft öffentlicher Urkunden zu verleihen. Sie hängt allein mit dem Kontrollzweck der Belege (Listen) zusammen und bezeichnet den letzten Abschnitt der staatlichen Kontrolle. Wohl mögen die Belege damit eine gewisse Beziehung zur Allgemeinheit gewinnen, aber diese Beziehung ist verschieden von der Bestimmung öffentlicher Urkunden, für den allgemeinen Rechtsverkehr ein maßgebliches Beweismittel zu schaffen. Der Tatbestand des § 348 StGB. liegt danach nicht vor, ebensowenig ist ein anderes Strafgesetz verletzt.

Ob die Eigenschaft der Forstwarte als Forstschutzbeamte unter Umständen ihren Beurkundungen öffentlichen Charakter verleiht, braucht nicht untersucht zu werden (vgl. RGStr. 14, 178); denn um eine Ausübung des Forstschutzes handelt es sich hier nicht (§ 20 der Dienstvorschriften vom 10. April 1902). Da die Handlung des Angeschuldigten an sich nicht strafbar ist, erledigt sich auch die Frage, ob er sich nicht jedenfalls in einem nach § 59 StGB. beachtlichen Irrtum über den öffentlichen Charakter der Urkunde befunden und daher ohne Vorsatz gehandelt hätte (vgl. RGStr. 25, 72 f.).

Beschluß des 2. Strafsenats vom 5. Januar 1914, 4 W 210/13 (nach Meiningen).

Die Wahrhaftigkeit bei der Arbeit des Richters.

Vom Ersten Staatsanwalt Zeiler in Zweibrücken.

Einem Werke von Savigny entnehme ich diese Stelle aus einem Briefe Niebuhrs: „Vor allen Dingen müssen wir in den Wissenschaften unsere Wahrhaftigkeit so rein erhalten, daß wir absolut allen falschen Schein fliehen, daß wir auch nicht das allergeringste als gewiß schreiben, wovon wir nicht völlig überzeugt sind, daß wir, wo wir Vermutung aussprechen müssen, alles anstrengen, um den Grad unseres Wahrhaltens anschaulich zu machen."

Gilt diese Forderung der Wahrhaftigkeit auch für die Arbeit des Richters? Wie weit wird sie hier erfüllt?

1. Kein Gesetz ist vollkommen; immer wird das vielgestaltige Leben Rechtslagen bringen, auf die das Gesetz nur mit Schwierigkeiten anwendbar ist. Und kein Gesetz ist für die Ewigkeit gemacht; was einst eine vollauf gerechte, jedem zusagende Regelung der Rechtsbeziehungen war, ist für uns heute bedenklich, sonderbar, unangemessen, veraltet, unmöglich. Die Stellung des Richters aber gegen solche Gesetzesbestimmungen kann grundverschieden sein: zäh festhaltend an dem nun einmal gesetzten Rechte oder frei mit ihm und über ihm, ja gegen es schaltend. Liszt erwähnt[1]) ein Beispiel: daß bis in die jüngste Zeit das englische Recht an der alten Auffassung des murder festgehalten hat, wonach als Mörder bestraft wird, wer auf der Flucht vor dem Schutzmann, der ihn verhaften will, dem Verfolger einen todbringenden Stoß gibt, oder wer unbefugt gegen ein fremdes Haus schießt und bei dieser unerlaubten Handlung zufälligerweise einen Menschen tötet. Den Gegensatz zu dieser Auffassung vertritt eine freieste Richtung des Freirechts, wonach letzten Endes über alle Bestimmungen des gesetzten Rechtes das Rechtsgefühl siegt.

Das ist ein kaum überbrückbarer Gegensatz. Aber er fällt nicht zusammen mit dem zwischen Wahrheit und Unwahrhaftigkeit. Die

1) Vgl. Darstellung, Bes. Teil, Bd. 5 S. 31.

freie Stellung gegenüber dem Gesetze kann wahrhaftig sein und unwahrhaftig. Sie ist wahrhaftig, wenn der Richter zu der Entscheidung, die er für angemessen hält, auf einem Gedankenwege gelangt, den er offen und gerade bekennen darf; unwahrhaftig dann, wenn er zu einer Begründung greifen muß, die sich mit dem Gange seiner Ueberlegung nicht deckt, wenn er also bloße Scheingründe und eine andere Gedankenfolge für seine Entscheidung kundgibt, als die ihn in Wahrheit leitet.

Ob das eine oder das andere vorliegt, wird oft genug der Begründung nicht anzukennen sein. Wer Scheingründe bringt, wird sie gerne so fassen, daß sie sich nicht als solche verraten. Am besten hat es hier die Rechtsprechung des Schwurgerichts, und sie macht von dieser Wohlfahrtseinrichtung ausgiebigen Gebrauch. Freirecht zu Gunsten wie zu Lasten des Angeklagten. Ist der Mann zu gut fürs Zuchthaus, so hat er einfach keinen Meineid geschworen und nicht einfach sein Haus angezündet, sondern es war nur fahrlässiger Falscheid oder Versicherungsbetrug. Als Beispiel für schwurgerichtliches Freirecht zu Lasten des Angeklagten will ich nur eins nennen, das nicht eben selten geübt wird: die Verurteilung wegen Mordes statt wegen Totschlags, weil „so einem Kerl der Kopf herunter gehört" und der Staat „so ein Scheusal nicht lebenslang füttern soll". Ein Beispiel aus dem Schrifttum. In Aschaffenburgs Monatsschr., Jahrg. 2, S. 599 berichtet Ilberg über den Fall eines Tischlergesellen O. Ein roher, heruntergekommener Mensch. Durch tagelanges Trinken in Aufregung und Ueberreizung. Nach durchschwärmter Nacht brachte er, offenbar in geschlechtlicher Erregung, auf der Straße zwei Frauen Halsschnittwunden bei, und einer dritten, einer alten Frau, durchschnitt er den Hals und stach sie in die Gegend der Geschlechtsteile. Das Tischmesser hatte er aus der Wirtschaft mitgebracht; er ließ es bei der Leiche liegen. Auf das Verfehlte des Urteils weist Ilberg hin in der Schlußbemerkung: „Das Schwurgericht erklärte O. für des Mordes (!) schuldig und verurteilte ihn zum Tode." Gerade bei solchen Lustmördern macht es der Geschworenenbank wenig Kopfzerbrechen, über die heikle Frage der Ueberlegung wegzukommen. Eine Mahnung für Staatsanwalt, Beschlußkammer und Schwurgerichtshof, nicht wegen Mordes anzuklagen und zu eröffnen, nicht die Frage auf Mord zu stellen, wenn sie nicht selbst vom Vorliegen der Ueberlegung überzeugt sind und nicht einem wilden Freirecht den Weg frei geben wollen. Wird die Frage gestellt, so wird sie mit großer Wahrscheinlichkeit bejaht. In einem Falle, bei dem ein junges Mädchen nach

dem erfolglosen Versuch einer Vergewaltigung vom Täter erdrosselt worden ist, war schlechterdings nichts sicher, als daß das Mädchen erdrosselt war. Der Täter gab an, er habe das Kind erdrosselt, weil es geschrieen und er in der Erregung des Augenblicks und aus Furcht vor Entdeckung sich nicht anders zu helfen gewußt habe. Keinerlei Anhalt dafür, daß dies nicht wahr gewesen wäre. Verfahren eröffnet wegen Mordes. Ich empfahl den Geschworenen, die Frage auf Mord zu verneinen. Das geschah; der Mann bekam lebenslange Zuchthausstrafe nach § 214 StGB. Nachher sagten mir Geschworene, sie hätten die Mordfrage bejaht, wenn ich ihnen nicht abgeredet hätte. Der Fall erweckte Grauen dadurch, daß der Täter (ein bis dahin gut beleumundeter Mann) die Leiche zerstückelt hat, um sie in einem Sack aus dem Hause zu tragen und so den Verdacht von sich abzulenken. In solchen Fällen würden sich die Geschworenen selten und jedenfalls nur unklar bewußt sein, daß sie das von ihnen gewünschte Ergebnis nur um den Preis der Wahrhaftigkeit erreichen, und jedenfalls tritt die Unwahrhaftigkeit ihres Spruches nicht klar zutage. Müßten aber solche Urteile mit Gründen versehen werden, so könnten's nur Scheingründe sein.

Wenn eine Entscheidung schlecht ist, so liegt — kann man ausrufen hören — die Schuld nie am Gesetz, sondern nur am Richter, der das Gesetz nicht richtig anzuwenden verstehe. Eine solche schneidige Auffassung ist ganz sicher nur richtig für den, der ohne Umschweife die Gesetzesauslegung ex nunc und nur sie für zulässig hält und die Auslegung ex tunc verwirft. Denn es ist gewiß keine Seltenheit, daß sich geradezu mit geschichtlicher Sicherheit nachweisen läßt, wie das Gesetz vom Gesetzgeber, übereinstimmend von allen an seiner Schaffung beteiligten Personen, in einem gewissen Sinne gemeint war, während sich später zeigt, daß diese Reglung zu unangemessenen Ergebnissen führt, wenn auch erst Jahrzehnte später infolge gewisser Umgestaltungen des Verkehrslebens. Man kann also bei der Auslegung ex tunc wirklich zum angemessenen Ergebnis nicht immer mit der Erwägung kommen, das Gesetz könne keine unvernünftige Reglung gewollt haben, und somit sei einfach die fragliche Vorschrift in dem Sinne auszulegen, der zur angemessenen Entscheidung führe. Hier ist nicht der Ort, zu dieser grundlegenden Frage der Gesetzesauslegung Stellung zu nehmen. Aber das muß verlangt werden, daß der Richter klar und wahrhaftig zum Ausdruck bringt, wie er sich bei der Entscheidung des Zweifels zu jener Frage stellt, daß er Gründe gibt und nicht Scheingründe. Und ebenso: ob wir uns für

jeden Fall den Richter befugt denken, nach Freirecht zu entscheiden, also in aller Schwierigkeit, die das gesetzte Recht zu machen scheint, kein unübersteigliches Hindernis für die angemessene Entscheidung zu finden, bestimmt noch nichts über die Frage, ob der Richter dabei wahrhaft verfährt oder nicht. Nicht damit habe ich mich hier zu befassen, ob Portia recht hatte, als sie ein Urteil fällte, wonach dem Juden die Durchführung seines Rechts unmöglich wurde; mir kommt's hier nur darauf an, ob bei diesem und bei ähnlichen Urteilen die Wahrhaftigkeit nicht zu kurz kommt. Der Richter mag das angemessene Ziel erreichen durch eine freiere Auslegung des Gesetzes, er mag sich vorstellen, wie alle Einzelbestimmungen des Gesetzesrechts nur die weniger bedeutungsvollen Einzelspitzen des einen einheitlichen großen beherrschenden Grundstocks der allgemeinen Grundsätze des Rechtsbaues sind; er mag selbst kühne Gedankengänge wagen, um sich von der Macht der nach dem ersten Anschein entgegenstehenden Einzelvorschrift loszumachen, Gedankengänge, die man fast schon Kunstgriffe oder gar Kniffe nennen möchte — auf dieser Stufenleiter kommen wir immer mehr von den zweifellos erlaubten zu den kühneren und schließlich bedenklichen und gar verwerflichen Mitteln.

Hier spielen herein die von **Fuchs** so genannten kryptosoziologischen Entscheidungen — Entscheidungen, die auf einer Abwägung der beiderseitigen Vorteile beruhen und die doch diese Abwägung verschweigen und dafür in Ausführungen wörtlicher oder geschichtlicher Gesetzesauslegung eine Begründung geben, die dem Richter in Wahrheit nicht ausschlaggebend war. So mag man ferner seine Bedenken haben gegen die reichsgerichtliche Rechtsprechung zum Fünfzehnhundertmarkvertrag: daß durch sie „an Stelle der gesetzlich noch bestehenden starren Grenze der Pfändbarkeit das gesetzt wird, was in der Regierungsvorlage vorgesehen war, aber nicht Gesetz geworden ist, nämlich das richterliche Ermessen“ [1]). Und die entgegengesetzte Rechtsprechung zur gleichen Frage? Wie oft sind die Verträge als nichtig erklärt worden, weil sie nicht ernstlich gemeint gewesen seien, obwohl doch viel eher diese Begründung „nicht ernstlich gemeint“ gewesen ist [2])! Oder ein Beispiel aus dem Strafrecht. Die Behandlung der Idealkonkurrenz vor dem außerordentlichen Kriegsgericht ist bestritten [3]): ob über den ganzen Fall nach allen seinen rechtlichen Gesichtspunkten

1) **Becker**, in GruchotsBeitr. Jahrg. 58 S. 1 f.

2) Vgl. **Zitelmann**, DJZ. 1915 Sp. 448.

3) Vgl. **Zeiler** in der Zschr. f. Rpfl. in Bay. 1914 S. 433 f.; **Cramer** im Recht 1915 Sp. 84.

immer das außerordentliche Kriegsgericht zu erkennen habe, oder immer das Gericht, dessen Zuständigkeit das schwerer zu bestrafende Delikt unterliegt, oder ob die Tat zweimal abzuurteilen ist, vor dem außerordentlichen Kriegsgericht und vor dem ordentlichen Gericht. Wie nun aber, wenn ein außerordentliches Kriegsgericht die Uebung hat, in solchen Fällen zu einem Urteil der folgenden Art zu kommen? (Urteilssatz:) „X wird wegen eines Vergehens des Widerstands zu . . . verurteilt . . . (Gründe:) Er hat dem . . ., einem Beamten, . . . Widerstand geleistet, indem er ihm einen schweren Stockstreich über den Kopf gab. Diese Handlung ist ein Vergehen des Widerstands nach § 113 und zugleich ein Vergehen der gefährlichen Körperverletzung nach § 223a. Die Strafe ist deshalb nach § 73 aus § 223a zu entnehmen." Hier würdigt das Gericht die Tat zugleich aus dem Gesichtspunkt der gefährlichen Körperverletzung und schöpft gar die Strafe aus § 223a, also verurteilt es eben den Täter auch (und hier in erster Linie) wegen der gefährlichen Körperverletzung. Wenn es gleichwohl im Urteilssatz nur den Widerstand nennt, so wird damit nur der Schein aufrecht erhalten, als habe es, nur berufen zur Aburteilung über den Widerstand und nicht auch über die Körperverletzung, tatsächlich auch nur wegen des Widerstandes geurteilt.

Wenn Portia, um darauf zurückzukommen, davon ausgeht, und alle Gerichtsanwesenden mit ihr, daß der Schein des Juden gültig ist, und wenn kein Zweifel darüber sein kann, daß, wer berechtigt ist, Fleisch zu schneiden, auch befugt sein muß, dabei Blut zu vergießen, so hilft uns nichts darüber hinweg, daß ihre Lösung des Widerstreits zwischen einem grausamen veralteten Gesetzesrecht und der Forderung einer höher stehenden neueren Zeit auf einem bösen Kniffe beruht.

Aber noch, trotz alledem, ist (so wollen wir milde urteilen) in all diesen Fällen nicht sicher die Grenze überschritten, daß wir berechtigt wären, von Unwahrhaftigkeit der Entscheidung zu sprechen. Mögen wir unsere Bedenken äußern gegen Entscheidungen solcher Art und gegen die Weise, wie sie begründet werden: solange sie nichts anderes sind als auf bedenklichen Pfaden wandelnde Versuche zur angemessenen Lösung des Rechtsknotens, wollen wir nicht von Beugung des Rechts, nicht von Unwahrheit, von Schwindel reden. Was wir hier aber bei aller Zwangslage, in die die Unangemessenheit gesetzlicher Reglung mitunter den Richter versetzen mag, immer im Auge behalten müssen, das ist die Erkenntnis, daß solche Hilfsmittel immerhin Kunstgriffe sind, und daß bei allem menschlichen Tun, also auch und erst

recht bei der Arbeit des Richters, am höchsten eine solche Lösung der Aufgabe steht, bei der die innere Wahrhaftigkeit reinlich gewahrt wird.

2. Die sichere Ueberschreitung jener Grenze, wo wir beim richterlichen Erkenntnisse von Unwahrhaftigkeit sprechen müssen, liegt auf dem Gebiete der Tatsachen. Obgleich es auch hier Fälle genug gibt, wo die Abweichung von der Wahrheit entschuldbar ist, sehr entschuldbar sein mag, so sind solche Fälle doch unvergleichlich leidiger als jene vorhin behandelten, bei denen die Abweichung vom geraden Wege die Stellung zu Rechtsfragen betrifft.

Die Fälle jener Abweichung von der Geraden aber auf dem Gebiete der Tatsachen sind häufig genug. Sie gliedern sich in mancherlei Gruppen. Immer aber spreche ich auch hier nur von Fällen, wo vom geraden Wege abgewichen wird, um ein sachlich unangemessenes Ergebnis vermeiden zu können.

a) Zunächst eine Gruppe, die harmloser ist, weil sich's hier nur um eine Frage des Verfahrens handelt. Wir wissen, daß die gesetzliche Zuständigkeitsreglung nicht immer erfreulich ist. Vor allem: gar manche Sache „kann man doch nicht ans Schwurgericht bringen". Ich brauche nicht auszuführen, warum. Ja, mitunter haben Justizverwaltungen den Gerichten ausdrücklich nahegelegt, in der Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schwurgericht Zurückhaltung zu üben. Aus einer solchen geflissentlichen Vermeidung der schwurgerichtlichen Zuständigkeit ergibt sich dann von selbst, daß an Stelle einer zur schwurgerichtlichen Zuständigkeit gehörenden Beurteilung des Tatinbegriffs eine andere tritt — die es eben möglich macht, die Sache vor Strafkammer oder Schöffengericht zu bringen. Man faßt den Revolverschuß, der gegen einen Menschen gerichtet war, als bloße Bedrohung auf oder als verbotenes Schießen; man hält die Gewaltanwendung für unsicher und macht aus dem Raub einen Diebstahl; aus der Notzucht eine tätliche Beleidigung; man drückt ein Auge zu und sieht mit dem anderen den Tatbestand nur, soweit § 240, nicht auch, soweit § 239 KO. gegeben wäre. Man ist so weit gegangen, ein solches Verfahren geradezu zu empfehlen [1]). Doch das ist nicht zu billigen. Denn damit wird die nun einmal gesetzlich geregelte Zuständigkeit verschoben; die Strafprozeßordnung aber macht die Verweisung vor ein bestimmtes Gericht nur davon abhängig, daß der Täter hinreichend verdächtig ist, nicht aber von der Auffassung der Beschlußkammer darüber, ob sie das gesetzlich berufene Gericht für

---

1) DRZ. 1913 Sp. 58, 59.

unfähig oder ungeeignet halte, über die vorliegende Sache zu erkennen. Und sicher ist das: wahrhaft sind die Gründe nicht, mit denen in solchen Fällen das Gericht die Zuständigkeitsfrage entscheidet, und die Entscheidung tut den Tatsachen Gewalt an.

Nicht anders liegt der Fall, daß ein Gericht — Schöffengericht oder Strafkammer — nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die Ueberzeugung vom Vorliegen eines Tatbestandes gewonnen hat, der wegen eigener Unzuständigkeit die Verweisung an Strafkammer oder Schwurgericht fordern würde, daß aber das Gericht gleichwohl selbst entscheidet und zu dem Zwecke, die immer unerfreuliche Wegverweisung zu vermeiden, den Tatsachen eine sanfte Biegung angedeihen läßt.

b) Bei dem Streben, seine Entscheidung in eine überzeugende, gebietende Form zu kleiden, kommt der Richter leicht mit der Pflicht zur Wahrhaftigkeit in Widerspruch. Nicht selten wird ihm geradezu angesonnen, daß er, nach gründlicher Erwägung des Für und Wider zur Entscheidung gekommen, im Urteile die Erwägungen, die für die gegenteilige Auffassung sprechen, hübsch für sich behalten solle. „Der Prozeßbeteiligte erwartet eine Entscheidung des Gerichts. Von der Persönlichkeit des Richters wird er einen um so bessern Eindruck gewinnen, je entschlossener und unzweideutiger sich die Gründe über die Würdigung des Falles aussprechen und je weniger ihn das Urteil in Zweifel stürzt. Sollte es wirklich zweckmäßig und dem Ansehen des Juristenstandes förderlich sein, wenn man dem Laien deutlich vor Augen führt, wie man bei dem gegenwärtigem Stande unserer Rechtswissenschaft jede Rechtsfrage in verschiedener Weise lösen kann?“ [1]) Es mag noch angehen, eine solche Anleitung für die rein rechtlichen Ausführungen des Urteils zu geben; aber soll das gleiche auch für seine tatsächliche Begründung gelten? Und gar, wenn die Entscheidung eines Ratsgerichts in Frage steht, die mit bloßer Stimmenmehrheit gefaßt worden ist? Ich habe über diese Fragen eingehend verhandelt in meinem Aufsatz über „Unbestimmtheit der Rechtsanwendung, salomonische Entscheidung und Mehrheitsregel“ [2]) und bin hier zu dem Ergebnis gekommen, daß dem Richter gestattet sein müsse, bei einer Unsicherheit des Rechts oder der tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung nicht einseitig auf Ja oder Nein sein Urteil zu geben, sondern

---

1) Von der Pfordten, Der dienstliche Verkehr und die Amtssprache, München, Schweitzer, 2. Aufl., S. 37.

2) DRZ. 1915 Sp. 470f.; im Sonderabdruck, erschienen bei Helwing, Hannover, S. 31f.

„halbscheidig" zu erkennen, sowohl dem Ratsgericht beim Auseinandergehen der Abstimmungsergebnisse als auch dem Einzelrichter und jedem einzelnen Mitgliede des Rates für seine Person, wenn die Sach- und Rechtslage nicht sicher genug ist, um auf ehrlichem Wege zum einseitigen Ergebnis zu kommen. Zwar sagt Friedrich Rückert:

Viel besser ist's fürwahr auf gut Glück gehn,
Als bis zum Untergang der Sonne am Scheideweg stehn,

und zum Ergebnis muß der Richter gelangen, die Rechtspflege kann kein ewiges Ueberlegen und nicht bloße Gutachten mit allem Hin und Her der Erwägungen brauchen. Aber wenn der Richter schließlich zum Urteil gelangen muß, so ist mit dieser Forderung noch nicht die grobschlächtige Auffassung gerechtfertigt, daß dieses Urteil nun auch immer scharf auf alles oder nichts, auf Ja oder Nein lauten müßte.

Gegen jene Art der Urteilsbegründung, bei der der Richter die eine Seite seiner Erwägungen und Regungen geflissentlich unterdrücken sollte, wendet sich auch Sturm[1]) mit den Worten: „Die von Adolf Stölzel gelehrte Art der Urteilsfassung übertreibt den Unterschied vom Gutachten. Es ist der Wahrhaftigkeit des deutschen Richtertums nicht würdig, wenn nun, nachdem entschieden ist, das Urteil als Blendwerk hergestellt wird und den Parteien Sand in die Augen streut. Ein solches Urteil wendet sich nicht an den Verstand des Lesers, sondern an seinen Unverstand; es beruht nicht auf Weisheit, sondern auf Schlauheit. Weisheit sucht die Wahrheit auf, Schlauheit sucht sie zu verbergen."

c) In die Gefahr bedenklicher Feststellungen führt den Richter namentlich nicht selten die heutige Annahme der Rechtsprechung, wonach die alternative Feststellung von Tatsachen nur in den beschränktesten Grenzen zulässig sein soll. Diese Frage bildet einen der Punkte, die im „Strafrichter" von Rumpf eingehend erörtert sind. Auch ich habe mich damit in einem Aufsatz näher beschäftigt[2]). Ein Beispiel für viele, das ich der Strafrechtspflege beim Landgericht Zweibrücken entnehme. Der Arbeiter B. hat 1898 im Gebiete des französischen Rechts geheiratet, seine Frau ein zweijähriges Mädchen in die Ehe gebracht. Bei der Eheschließung haben die Eheleute das Kind als von ihnen erzeugt anerkannt. Von 1912 bis 1914 fortgesetzter Beischlaf des Mannes mit dem Mädchen. Im Ermittlungsverfahren gibt der Beschuldigte an, das Kind sei von einem

---

1) In einem Aufsatze über „Die neue Strömung im Recht" im Arch. von Groß, Bd. 54, 1913, S. 36 f.

2) DRZ. 1914 Sp. 521 f.

gewissen Fr. erzeugt. Das bestätigen unvereidigt die Frau und das Mädchen, dieses mit der Angabe, es von seiner Mutter gehört zu haben. Fr. ist nicht gehört, auch sonst sind über die Frage weitere Erhebungen nicht gepflogen worden. Anklage (ohne nähere Begründung) nach § 173 Abs. 2 (Beischlaf unter Verschwägerten). Verurteilung nach §§ 173 Abs. 2, 174 Nr. 1, 73. Das Urteil führt aus: „Der Angeklagte hat das Kind anerkannt. Nach seinen heutigen Erklärungen, die durch die im Ermittlungsverfahren gepflogenen Erhebungen bestätigt worden sind, ist aber der wirkliche Vater des Mädchens nicht er, sondern Fr. Der Angeklagte ist deshalb als der Stiefvater des Mädchens zu betrachten; außerdem ist er dessen Erziehungsvater." Hiermit ist ein Schwägerschafts- und Pflegverhältnis festgestellt — aber auf welcher Grundlage! Dafür, daß der Angeklagte nicht der Erzeuger des Kindes sei, liegt nur seine eigne Angabe vor (die mit der Tatsache der Anerkennung im Widerspruche steht) und die unvereidigten Aussagen der nächsten Angehörigen im Ermittlungsverfahren. (In der Hauptverhandlung haben sich Frau und Mädchen nicht vernehmen lassen.) Dabei lag nichts näher als die Möglichkeit, daß der Angeklagte und seine Angehörigen die leibliche Vaterschaft nur in Abrede stellten, um den Angeklagten vor der schwereren Strafe des § 173 Abs. 1 zu bewahren. Eigentümlich wirkt nun hier der Gegensatz der gegen den leiblichen Vater und der gegen einen Pflegvater gerichteten Strafbestimmungen: liegt Beischlaf vor, so ist der leibliche Vater mit schwererer Strafe bedroht als der Pflegvater; ist es aber eine sonstige unzüchtige Handlung, dann ist mit schwerer Strafe der Pflegvater bedroht, der leibliche Vater aber bleibt straflos! Wie nun, wenn der Täter, wegen Blutschande nach § 173 Abs. 1 angeklagt, einwendete, es sei nicht weiter als zu unzüchtigen Griffen gekommen, und auf den Vorwurf des Vorsitzenden, wie er als leiblicher Vater sich so habe vergehen können, einwürfe, er habe das Kind nicht erzeugt, sondern jener Fr. — würde auch in diesem Falle das Gericht die vom Angeklagten aufgestellte und selbst von Frau und Tochter bestätigte Behauptung des bloßen Schwägerschafts- und Pflegverhältnisses dem Urteil zugrunde legen? Da doch hier die Folge die wäre, daß beim Vorliegen bloßer unzüchtiger Handlungen, nicht des Beischlafs, der Pflegvater verurteilt, der leibliche Vater aber freigesprochen würde? Gewiß nicht. *Hier würde die Angabe nicht geglaubt*, sondern — ganz richtig — mit der naheliegenden Annahme gerechnet werden, daß die Angabe nur einen (in diesem Falle freilich auf der Gesetzesunkenntnis des Laien beruhenden) Ver-

teidigungsversuch bilde. Das Gericht nimmt also im einen wie im andern Falle das dem Angeklagten günstigere an — nicht weil es von dieser Tatsache überzeugt wäre und überzeugt sein könnte, sondern nur nach dem Satze: im Zweifel zugunsten. Dagegen ist nun nichts zu sagen in dem Falle bloßer unzüchtiger Handlungen, da die mangelnde Ueberzeugung vom Vorliegen eines Pflegschaftsverhältnisses zur Freisprechung führt, und es wäre nichts dagegen zu sagen, wenn im andern Falle (des Beischlafs) die Tatbestände der §§ 173 Abs. 1 und 174 Nr. 1 im Verhältnisse des Mehr zum Weniger stünden wie etwa der schwere Diebstahl zum einfachen. Aber das trifft nicht zu. Der Richter darf vielmehr nach § 173 Abs. 1 nur bestrafen, wenn er von der leiblichen Vaterschaft, nach § 174 Nr. 1 nur dann, wenn er von dem Bestehen eines Pflegschaftsverhältnisses wirklich überzeugt ist. Und daran fehlt's, daran muß es nach dem mitgeteilten Tatbestande fehlen.

Oder ein anderer Fall, sicherlich der häufigste dieser Art und jedem geläufig. Anklage wegen Diebstahls, aber das Gericht „glaubt" dem Angeklagten, daß nicht dieser, sondern ein anderer gestohlen habe, damit der Angeklagte, da es ihm doch den Diebstahl nicht nachweisen kann, wenigstens wegen Hehlerei in Strafe kommt. Aber dieser Glaube eben der Tatsache, auf die es hier ankommt, daß der andere und nicht der Angeklagte gestohlen habe, wäre gewißlich demselben Gerichte nicht stark genug, um darauf jenen andern, der hiernach der Dieb wäre, wegen des Diebstahls ins Gefängnis zu schicken. Ein unumstößlicher Beweis dafür, daß hier wirklich nichts weiter vorliegt als eine Annahme, aber keine Ueberzeugung. Nur einen Fall der Art will ich kurz berichten (da ich auf ihn später in anderm Zusammenhang zurückkommen muß). In einem Haus wird über Mittag eine Taschenuhr von der Wand weg gestohlen, diese Uhr am gleichen Abend vom Angeklagten verkauft. Der Angeklagte, zweimal wegen Diebstahls vorbestraft, erzählt in der Hauptverhandlung, er habe die Uhr um 1½ Uhr mittags von einem andern Wanderburschen gekauft. Die nähern Umstände dieses Kaufes hatte er dem Ermittlungsrichter in anderer Weise erzählt. Die Strafkammer meinte, dieser Widerspruch beruhe möglicherweise auf einem Mißverständnis bei der frühern Vernehmung, die neuerliche Darstellung sei nicht widerlegbar, somit ein Nachweis, daß der Angeklagte die Uhr gestohlen habe, nicht möglich. Dagegen sei der Angeklagte schon lange auf der Walze und gebe zu, schon öfter von Walzbrüdern Sachen gekauft zu haben, und an dem niedrigen Preis habe er den unerlaubten Erwerb der Uhr durch den Ver-

käufer erkennen müssen. „Somit sieht sich das Gericht in die Lage versetzt, den Tatbestand des § 259 für gegeben zu halten." — In Wirklichkeit ist das Gericht über die Widersprüche in der Verteidigung aus einem Grunde ganz besonderer Art so leicht hinweggeglitten. Es nahm nämlich versehentlich an, daß die zwei Diebstahlsstrafen auch bei Hehlerei zur Rückfallschärfung führten, und verurteilte somit, „weil's gleich ist", wegen Hehlerei zu 3 Monaten 15 Tagen.

Gegen das Verlangen, die alternative Tatsachenfeststellung allgemein zuzulassen, wird eingewendet, ein Gericht, das scharf und bestimmt die Sache ansehe, werde kaum je in die Lage kommen, alternativ feststellen zu müssen. Selbst im Schrifttum kann man diese Weisheit verkündet lesen: „Die Befürchtung scheint nicht eben groß zu sein, es möchte, wenn die Mehrheit der Richter darüber einig ist, daß der Angeklagte jedenfalls eine strafbare Handlung verübt hat, schließlich doch keine Einigung darüber zustande kommen, welches bestimmte Strafgesetz verletzt worden ist"[1]. Hier ist also förmlich damit gerechnet, es werde im Wege des Schwimmens und Flunkerns dem Gerichte leicht gelingen, jenen Joab umzubringen, auch wenn von fünf Richtern zwei einen Betrug und zwei eine Unterschlagung für gegeben halten, oder, was das gleiche ist, wenn der einzelne Richter weder für den einen noch für den andern Tatbestand eine sichere Ueberzeugung gewinnen kann, sich aber doch dessen sicher ist, daß einer der beiden Tatbestände gegeben ist. Aber wenn das Gericht aus dieser Unmöglichkeit, sich eine sichere Ueberzeugung zu bilden, den mildern Tatbestand (beim Vorliegen von Beischlaf also den des § 174 Nr. 1) bejaht, so ist das in Wahrheit und Wirklichkeit nicht anders als so: der Richter sagt sich, das schwerere Verbrechen ist nicht zu beweisen, also nehme ich das mildere an. Er nimmt dies an, aber er hält es nicht für bewiesen, weil er's nicht kann. Was das Gericht hier erklärt, ist in Wahrheit durchaus nicht eine eindeutige Feststellung, nicht der Ausdruck der Ueberzeugung vom Vorliegen des mildern Tatbestands, sondern ist nur eine in ein unwahres Gewand gekleidete, eine verschleierte alternative Feststellung mit Schöpfung der Strafe aus dem mildern Strafgesetz.

Also wiederum die Gewinnung des angemessenen Ergebnisses auf einem Schleichwege — weil man glaubt, der gerade Weg der alternativen Feststellung sei verboten.

---

1) Fuchs in Holtzendorffs Handbuch des Strafprozeßrechts, Bd. 2 (1879) § 29 S. 98.



d) Schlimmer als die Verschleierung des Umstands, daß das Urteil in Wirklichkeit nur auf einer alternativen Tatsachenfeststellung aufgebaut ist — wobei immerhin das Gericht sich oft genug der Bedenklichkeit seines Verfahrens nicht bewußt wird — ist eine Gruppe anderer Fälle, wo sich nämlich der Richter zur Vermeidung eines unerwünschten Urteils über eine Tatsache hinwegsetzt, die er für gegeben hält, sei es, daß er geflissentlich ihrer keine Erwähnung tut oder ihr Vorliegen mit Scheingründen verneint. In gewissem Sinne gehören hierher die schon erwähnten Fälle, in denen das Gericht über Tatumstände hinwegschaut oder solche verneint, nur um nicht die Zuständigkeit eines gewissen Gerichts annehmen zu müssen. Wenn statt Totschlagsversuchs Bedrohung angenommen wird, um das Schwurgericht mit der Sache zu verschonen, so ist damit zugleich vorbereitend darauf hingearbeitet, daß auch das Schöffengericht den Totschlagsversuch nicht sehe; es wäre ja nichts damit gedient, wenn nachher doch das Schöffengericht wegen seiner Unzuständigkeit ans Schwurgericht verwiese! Aber noch unmittelbarer äußert sich dieser innere Vorgang dann, wenn das erkennende Gericht, dem das Ergebnis der strengern Auffassung unbequem ist, auf dem bezeichneten Wege zum mildern Ergebnis zu kommen strebt. Es ist ja nicht leicht, hierfür einwandfreie Belege beizubringen. Aber vielleicht findet sie mancher in der Gewissenserforschung oder im Rückblick auf seine Erfahrungen im Ratsdienst. Immerhin will ich zwei Beispiele aus dem Schrifttum mitteilen. Das eine entnehme ich einem Aufsatze von Horst Kollmann über „das Problematische der freien Rechtsbewegung" (in Aschaffenburgs Monatsschr., Jahrg. 4, 1907/1908, S. 659). Ein jüngerer, noch unbestrafter Mann war nach Zertrümmern einer Fensterscheibe in ein Geschäft eingestiegen und fand dort nur einige Tuchreste von geringem Werte, die er entwendete. Zu seinem Glück fand er im gleichen Gemache ein Butterbrot, das er mitnahm. Das Gericht (eine Dresdner Strafkammer) bezog das Einbrechen aufs Butterbrot, der Stoff wurde nur bei der Gelegenheit mitgenommen, also lag nur Mundraub vor und einfacher Diebstahl. „Die ganze gekünstelte Konstruktion", bemerkt Kollmann dazu, „hatte nur den Zweck, dem Richter eine seinem Rechtsgefühl entsprechende Entscheidung zu ermöglichen und den Unglücklichen vor der Strafe des § 243 Nr. 2 zu bewahren." Ich muß die Gewähr für die Richtigkeit dieser Auffassung dem Mitteiler überlassen; aber ich kann mir denken, daß sich solche Fälle ereignen. Sollte nicht auch manchmal den Tatsachen ein

wenig nachgeholfen werden, um die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 248a StGB. zu gewinnen?

Kollmann findet in diesem Falle einen Beleg zu den von ihm bekämpften Forderungen einer freien Stellung des Richters über das Gesetz: „Das Freirecht war es, das hier entschieden hat, nicht etwa das staatliche." Ich weiß nicht, ob der Fall etwas mit dem „freien Rechte" zu tun gehabt hat. Denn sollte wirklich je ein Vertreter jener Richtung, und ginge er noch so weit, gefordert haben, daß der Richter die Tatsachen umgestalten dürfte, um zum angemessenen Ergebnis zu kommen? Das Recht sich frei zu schöpfen, über gesetzte Vorschriften sich hinwegzuheben, wo sie dem gerechten Urteil im Wege stehen, wohl; aber aus dem U ein X zu machen, das mag zwar gelegentlich einem Gerichte unterlaufen, aber niemand wird das Recht dazu verkünden.

Der zweite Fall, den ich erwähnen will, liegt dem vorigen ähnlich, ist aber von seinem Mitteiler wieder für eine andere Frage verwertet worden. In Liszts Zeitschr. 15, 193 teilt Schneider in einem Aufsatze über „die Autorität der reichsgerichtlichen Entscheidungen in Strafsachen" den folgenden Fall mit. Ein fünfzehnjähriger Knabe sah auf dem Nachbarspeicher eine Kiste mit Sachen, die ihn zum Besitze lockten. Er öffnete die Tür mit einem Schlüssel, den er zufällig bei sich hatte und der zufällig paßte, und nahm eine Anzahl der Sachen an sich. „Er war sich zweifellos eines Unrechts beim Gebrauch des falschen Schlüssels nicht bewußt und hätte die Strafbarkeit seines Handelns aus § 243 Nr. 3 StGB. gewiß nicht begriffen, wohl aber hatte er die Einsicht in die Strafbarkeit des Diebstahls an sich." Da ihn das Gericht nicht (nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung) aus § 243 verurteilen wollte, nahm es an, daß er zunächst ohne Diebstahlsabsicht aus bloßer Neugierde ins fremde Gelaß eingedrungen sei und dann erst den (einfachen) Diebstahl auszuführen sich entschlossen habe, und kam so zur bloßen Bestrafung mit einem Verweise. Schneider fügt bei: „Das sind die Umwege der Praxis, um dem Zwange der Präjudizien zu entgehen und dem Leben gerecht zu werden; ich will keineswegs behaupten, daß sie sich immer schön oder auch nur bequem anwenden ließen. Aber ich glaube auch, daß sie trotzdem stets wieder eingeschlagen werden, solange eine Reichsgerichtsentscheidung die Strafkammern abschreckt, eine von ihr abweichende rechtliche Auffassung ihren Urteilen zugrunde zu legen." Und allgemein bemerkt Schneider (S. 188): „Für die ärgsten solcher Fälle, wo das dem Präjudiz angepaßte Schlußergebnis dem Rechtsgefühl gar zu sehr

widerstreben würde, hat die Praxis noch eine Hintertür, die bisweilen wohlgemut zur Vermeidung eines Zwanges benutzt wird: das Tatsächliche eines Falles wird derart zurecht gelegt oder gedeutet, daß sich trotz des hindernden Reichsgerichtsgrundsatzes zu einem befriedigenden Endurteil gelangen läßt. Man mag das mißbilligen, und doch ist es nur eine ganz natürlich sich bildende Gegenströmung, die selbst auch der Gesetzgeber bei ungerecht wirkenden Rechtssätzen erleben kann."

Zur Erreichung des Ziels bedient man sich mehr oder weniger bewußt des Kunstgriffs, Tatsachen anders oder bestimmter, als man sie geschaut hat, „festzustellen", um so das Urteil gegen Angriffe durch Rechtsmittel festzumachen. Auch hier wird jedem die eigene Einkehr oder die Rückschau auf Erlebtes Beispiele zur Verfügung stellen[1]. Selbst zur Verschleierung eines vorgekommenen Versehens muß der Kunstgriff herhalten. Einen Fall der Art, noch dazu von ziemlicher Plumpheit, kann ich verbürgen. Es ist dieselbe Sache, die ich bei der Frage von der alternativen Tatsachenfeststellung zum Schlusse berichtet habe. Anklage wegen Diebstahls einer silbernen Zylinderuhr. Vorstrafen: wegen Diebstahls 1 Woche, wegen Diebstahlsversuchs 6 Wochen, wegen Widerstands und Hausfriedensbruchs 10 Tage, wegen Bettels 3 Tage. Alter des Angeklagten 31 Jahre; lediger Kellner; zurzeit stellenlos auf Wanderschaft. Die Strafkammer übersah, daß die zweimalige Bestrafung wegen Diebstahls nicht auch bei Hehlerei zur Rückfallschärfung führt, und verurteilte „wegen eines Verbrechens der Hehlerei zu 3 Monaten 15 Tagen Gefängnis". Nach der Verkündung wurde das Versehen bemerkt, und nun sagen die Gründe des Urteils folgendes. „Es liegt ein Vergehen, nicht — wie es bei der Abfassung des Urteilssatzes und bei dessen Verlesung irrtümlich bezeichnet wurde — ein Verbrechen der Hehlerei vor. Beim Strafausmaß wurde in Betracht gezogen, daß der Wert der Uhr nicht ganz gering war und daß der Angeklagte nach seiner ganzen Verteidigung u d nach seinem sehr frechen Auftreten ein äußerst sicherheitsgefährlicher Mensch ist." Nach Einlegung der Revision brachte das Gericht nachträglich eine Erklärung zu den Akten, im wesentlichen des Inhalts: „Irrigerweise habe man Hehlerei im Rückfall angenommen; bei der Strafausmessung sei man ohne weiters von dem Mindestmaß von 3 Monat ausgegangen. Gleich bei der Beratung des nächsten Falles habe das Gericht beschlossen, in den schriftlichen Urteilsgründen auszuführen, daß ein Irrtum vorliege; über-

[1]) Auch Sturm erwähnt sie am angeführten Orte, ebenso Bozi in seinem „Lebenden Recht", Helwing, 1915, S. 81.

einstimmend aber sei man der Ansicht gewesen, daß die Strafe auch trotz des untergelaufenen Irrtums nicht zu hoch sei.“ Dieser letzte Satz gibt dem reichsgerichtlichen Urteil zu der zutreffenden Bemerkung Anlaß, „er sei schwer vereinbar mit der vorausgeschickten Darstellung, wonach bei der Strafausmessung ohne weiters vom Mindestmaß ausgegangen worden sei“. Bei der neuen Hauptverhandlung erhielt dann der „äußerst sicherheitsgefährliche Mensch“ wegen Diebstahls im Rückfall 4 Monate Gefängnis.

Man sieht, wie schwer es dem Urteilsverfasser aus der Feder wollte, schlicht und ehrlich und ungewunden das Versehen zuzugeben. Unwahrhaft war offensichtlich der Versuch, die Strafhöhe hinterher mit Gründen zu stützen, die bei der Strafbestimmung in Wirklichkeit nicht maßgebend gewesen waren.

Solche Fälle kommen sicher nicht oft vor. Bedauerlich aber, daß sie möglich sind. Die falsche Scham ist ihre Quelle [1]). Auch abgesehen von ihnen aber scheint mir schon schlimm genug das Streben, durch Färben der Tatsachen das Urteil gegen Revisionsangriffe zu panzern.

3. Zum Schlusse die Nutzanwendung! Doch zuvor noch eine Entschuldigung. Ich habe mich manchmal vielleicht etwas kräftig ausgedrückt. Oft sind die mancherlei Abweichungen von der Geraden nicht bewußte Künste, und in der Regel entspringen sie zudem der besten Absicht. Aber wo sie bewußt geschehen, um ein vorgekommenes Versehen zu verdecken, da gibt's nur eins: die „bessere Tat“, das ist die Selbstzucht, die zur Einsicht der Verwerflichkeit führt, und auf Grund ihrer zur Vermeidung des gleichen Fehlers für die Zukunft [2]).

In der Mehrzahl der Fälle bleibt die Unwahrhaftigkeit unterhalb der Schwelle des Bewußtseins, und Schuld ist ein Mangel an scharfer Erfassung der Sach- oder Rechtslage. Aber trotzdem sind die Fälle unerfreulich; denn objektiv trifft auch hier die tatsächliche Feststellung oder die Behandlung der Rechtsfrage nicht die Wahrheit. Es ist schon so, wie Sturm a. a. O. bemerkt, daß man statt es zu fördern alles vermeiden muß, was den Richter zu einer solchen — milde gesagt — verschwommenen Sachbehandlung hinleiten kann oder muß. Das höchste Ziel ist das sachlich angemessene Ergebnis, aber wirklich schön und gut ist die Erreichung dieses Zieles nur, wenn es auf dem geraden und unbeirrbar ehrlichen Wege geschieht. Und mag dem

1) Vgl. Reichel im Archiv von Groß, 56, 186.

2) So ganz mit Recht über die Besiegung der falschen Scham Reichel a. a. O. unter 3.



Richter der Weg durch die Gesetzgebung oder eine Rechtsprechung des höchsten Gerichtes erschwert sein, so müssen wir gleichwohl erkennen, daß hier ein Mißstand vorliegt; denn nur diese Erkenntnis führt uns mit Sicherheit dazu, auf Abhilfe bedacht zu sein.

Haben wir also beispielsweise erkannt, daß die starre Begrenzung gerichtlicher Zuständigkeiten den Richter dazu drängt, den Tatsachen Gewalt anzutun, so muß ihm künftig die Ermächtigung gegeben werden, nach seinem Ermessen die unbedeutende Sache vom Schwurgerichte fernzuhalten, also gegebenenfalls vor das Schöffengericht zu verweisen oder mit Strafbefehl abzuwandeln; und es muß dem Gericht die Ermächtigung gegeben werden, nach seinem Ermessen in einer Sache, die nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung vor ein anderes Gericht gehörte, im geeigneten Falle gleichwohl in eigner Zuständigkeit das Urteil zu sprechen. Haben wir ferner erkannt, daß der Richter zu einer Feststellung von Tatsachen gedrängt wird, obwohl er von mehreren Möglichkeiten für keine eine wirkliche Ueberzeugung hat gewinnen können, gedrängt wird durch die Erkenntnis, daß ein offenbarer Rechtsbruch nicht straflos bleiben darf, wenn nicht die öffentliche Sicherheit gefährdet und die Strafrechtspflege der Lächerlichkeit ausgesetzt werden soll, dann bleibt nichts übrig, als daß sich die Rechtspflege zu der richtigen Anschauung aufschwinge, wonach die alternative Feststellung zulässig ist, oder daß künftig das Gesetz diese ausdrücklich gestatte. Und man zwinge den Richter nicht mehr in seiner Entscheidung zum schroffen Entweder — oder, da doch oft genug das Zünglein der Wage gar nicht recht nach der einen Seite mit Bestimmtheit ausschlagen will; man gebe ihm das Recht, auf das ihn gerecht dünkende Ergebnis zwischen dem Ja und dem Nein zu erkennen[1]. Und so soll auch die Starrheit der Strafdrohung verschwinden und dem Richter erlaubt werden, die besonders milde zu beurteilenden Fälle, unter offener Feststellung des ganzen zur Ueberzeugung gewonnenen Tatbestands, mit milder Strafe zu belegen, gegebenenfalls also auch beim Verbrechen nur auf einen Tag Freiheitsstrafe oder selbst auf Geldstrafe zu erkennen.

So sind die Hemmnisse wegzuräumen, wo immer sie den geraden Weg versperren. Dann wird die Bahn frei sein für eine allzeit unbeirrbare Wahrhaftigkeit bei der Arbeit des Richters.

---

1) Denselben Gedanken spricht auch Deinhardt aus: DRZ. 1915 Sp. 440, 441.

Die Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915.

Von Landrichter Dr. jur. und phil. Bovensiepen.

Um eine zuverlässige und rasche Rechtspflege mit der zufolge der Einberufungen zum Heeresdienste immer mehr zusammengeschmolzenen Schar von Richtern, Gerichtsschreibern und Rechtsanwälten auch für die Zukunft zu gewährleisten, hat der Bundesrat auf Grund des § 3 des Reichsgesetzes über die Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327 f.) unter dem 9. September 1915 eine am 1. Oktober 1915 in Kraft getretene Verordnung zur Entlastung der Gerichte erlassen. Die amtliche Bezeichnung „zur Entlastung der Gerichte" ist irreführend und zwar in doppelter Hinsicht: Die Verordnung bringt einmal mehr, als ihre amtliche Bezeichnung besagt, zum anderen aber auch weniger. Weniger insofern, als sie, von der einen Ausnahmebestimmung über die beschränkte Kostenerstattungspflicht des Angeklagten in Privatklagesachen abgesehen, sich lediglich auf die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bezieht, und mehr insofern, als sie keineswegs — wie dieses Trendelenburg in seiner Abhandlung in Nr. 16a der JW. 1915 und in seinem Kommentar zur Verordnung behauptet — nur eine Entlastung der Gerichte bezweckt und einen Versuch, die Ordnung unserer zukünftigen Zivilrechtspflege zu verbessern und künftiger Rechtsgestaltung neue Wege zu weisen, nicht bedeuten will. Die Verordnung enthält — wie unsere Betrachtungen ergeben werden — weit mehr als eine bloße Entlastung der Zivilgerichte, gar mancher schon seit Jahren im Interesse der Gesundung unserer Rechtspflege verfochtener neuer — und doch in der früheren partikularen Gesetzgebung wohl bewährter, alter — Gedanke wird — wenn auch mitunter zaghaft und mit einer gewissen Zurückhaltung — verwirklicht. Mit Recht hebt daher die amtliche Begründung zur Verordnung (1. Beilage zum RAnz. vom 11. September 1915 Nr. 215) selber hervor: daß die Vorschläge des Entwurfs „sich im wesentlichen in der gleichen Richtung bewegen wie die Wünsche, die seit langem für eine Neugestaltung des bürgerlichen Verfahrens erhoben worden sind und unter den Einwirkungen des Krieges neuerdings von verschiedenen Seiten immer dringender geltend gemacht werden". Drei Punkte sind es, die der besonderen Hervorhebung bedürfen und in denen das

Schwergewicht der Neuerungen beruht: Einführung eines notwendigen Mahnverfahrens vor den Amts- und Landgerichten, tunliche Förderung eines friedlichen Ausgleichs zwischen den Parteien und Ausschluß der Berufung bei geringfügigen Sachen.

Zu Unrecht hat man von verschiedenen Seiten in der Tagespresse die staatsrechtliche Gültigkeit der tief in das bestehende Recht einschneidenden Verordnung bestritten. Demgegenüber führt die amtliche Begründung mit Fug aus, daß jede auch noch so geringfügige Störung oder Verzögerung der Rechtspflege notwendig nachteilige Wirkungen auf das Wirtschaftsleben ausüben müsse. Gerade in einer Zeit, wo die heimische Volkswirtschaft fortdauernd vor neue Aufgaben gestellt werde, bestehe ein dringendes Interesse daran, daß die Rechtspflege pünktlich und sicher arbeite, damit die unausbleiblichen Verwicklungen möglichst schnell durch richterliche Entscheidungen gelöst würden. „Anordnungen, welche die Gefahr einer Störung oder Verzögerung der Rechtspflege beseitigen sollen, stellen sich sonach als Maßnahmen dar, die mittelbar zur Verhütung wirtschaftlicher Schädigungen notwendig sind." Daß aber der eine gesetzgebende Faktor des deutschen Reiches, der Deutsche Reichstag, der anderen gesetzgebenden Körperschaft des Deutschen Reiches, dem Bundesrate, durch das Gesetz vom 4. August 1914 nur zur Beseitigung *unmittelbarer* wirtschaftlicher Schädigungen diktatorische Befugnisse eingeräumt habe, ist aus dem erwähnten Gesetze selbst in keiner Weise ersichtlich. Soll anders dieses seinen Zweck: Schädigungen von unserem Reich und Volk fernzuhalten, möglichst restlos erreichen, so scheint uns weiteste Auslegung geboten.

Von der allergrößten Bedeutung für unser ganzes Staats- und Volkswohl ist die möglichste Eindämmung und Verhütung der Zivilprozesse, die technisch richtige Formung und Formulierung des Zivilprozesses ist daneben von ganz untergeordneter Bedeutung. Jeder Prozeß ist eine Krankheit an unserem Volkskörper, eine negative soziale Erscheinung, ein volkswirtschaftliches, sehr oft auch ein ethisches Uebel. Er verschlingt Zeit, Geld und Nervenkraft, oft werden die Leidenschaften aufgestachelt, und der Ausgang, die Entscheidung mag noch so gerecht ausfallen, hinterläßt nur zu leicht ein langhin wirkendes Gefühl der Verstimmung, um nicht zu sagen Verbitterung. *Eine* Partei wird wohl fast stets mit dem Spruch des Richters unzufrieden sein. Von tiefster Menschenkenntnis zeugen die goldenen Worte des großen Preußenkönigs Friedrich II. in seiner Kabinettsordre an seinen Großkanzler Grafen Carmer vom 14. April 1780:

„Da die Prozesse allemal zu den Uebeln in der Sozietät gerechnet werden müssen, welche das Wohl der Bürger vermindern, so ist ohnstreitig dasjenige das beste Gesetz, welches den Prozessen selber vorbeugt."

Immer mehr ist gerade in den letzten Jahren bei uns bis in die weitesten Volksschichten hinein die Erkenntnis von der Gemeinschädlichkeit fast aller Zivilprozesse und von der Notwendigkeit eines großzügigen Güteverfahrens vor Anrufung der ordentlichen Gerichte durchgedrungen. Bahnbrechend hat hier das Werk des trefflichen Deutsch-Russen, des früheren Rigaer Ratsherrn und späteren Haller Zivilprozessualisten Johann Christoph Schwartz „Vierhundert Jahre deutscher Zivilprozeßgesetzgebung" (1899) gewirkt. Er und der hannöversche Notar W. K. Lütkemann — in seinem ausgezeichneten Buche „Das Justiznotariat", 1913 — haben vor allem das große Verdienst, den Nachweis erbracht zu haben, daß die neuzeitliche Forderung eines Verfahrens zur Güte einem uraltem deutschen Rechtsgedanken entspringt, der selbst durch den Wust der Rezeptionsperiode nicht unterdrückt werden konnte. Die Bildung „der Vereinigung von Freunden des Güteverfahrens" und ihre Zusammensetzung nicht nur aus zünftigen Kreisen, sondern auch aus fast allen Schichten unseres erwerbstätigen Volkes beweist, daß der Gedanke einer Vorbeugung und Verhütung der Prozesse im Marsche ist und sich heute einfach nicht mehr aufhalten läßt. Ueber seine Ausgestaltung im einzelnen, insbesondere darüber, ob die Güte vor dem ordentlichen Gericht oder vor besonderen Sühnebehörden vorzunehmen sei, mögen die Ansichten noch vielfach auseinandergehen, aber darüber scheint neuestens doch sich eine gewisse opinio communis gebildet zu haben, daß es ohne einen gewissen Zwang auf die Parteien nicht abgehe, soll anders überhaupt ein Erfolg erzielt werden. In der Tat, eine gewisse Ueberwindung wird meistens geboten sein, um sich mit dem Gegner zu einer ruhigen, ganz leidenschaftslosen und objektiven Besprechung am dritten Orte zusammenzufinden. Ein gewisser Trotz und ein inneres Widerstreben muß hier überwunden werden. Zweifellos werden manche — vielleicht nicht einmal besonders enge — Schichten der Bevölkerung aus eigener Kraft diese Mächte des Ablehnens und Sichverschließens zu überwinden wissen und aus freien Stücken zur Güte erscheinen, aber wir sind nicht Optimisten genug, um der fröhlichen Zuversicht leben zu können, daß sie die große Mehrheit oder auch nur überhaupt die Mehrheit unserer rechtsuchenden Bevölkerung bilden werden. Bei den meisten Menschen wird diese Einsicht nicht vorhanden sein. Voll-

kommen zuverlässige Beweise lassen sich freilich für diese Annahme nicht beibringen: wie bei so vielen anderen — und gerade grundlegenden — Dingen hängt auch hier die Entscheidung letztlich von der ganzen Welt- und Lebensanschauung des Beurteilers ab. Mit Einführung eines Erscheinenszwanges würde jedenfalls der Gesetzgeber keine neuen Pfade beschreiten, denn sowohl das Gewerbe- wie auch das Kaufmannsgerichtsgesetz schreiben das persönliche Erscheinen der Parteien zwecks Vornahme eines Güteversuchs bei Meidung erheblicher Geldnachteile vor. Irgendwelche Klagen aber hierüber sind unseres Wissens bei den Beteiligten nie laut geworden. Auch die Bundesratsverordnung vom 15. Dezember 1914 (RGBl. S. 511) über die „Einigungsämter“ erklärt die Mieter, Vermieter, Hypothekenschuldner und Hypothekengläubiger bei Meidung einer Ordnungsstrafe bis zu 100 M. für verpflichtet, auf Erfordern vor den Einigungsämtern zu erscheinen. Den guten Willen der Beteiligten in Ehren, aber nicht alle Beteiligte sind von gutem Willen beseelt, gar manche Menschen müssen eben zu ihrem Glücke förmlich gezwungen werden! Schwieriger ist unseres Erachtens die Frage zu entscheiden, vor welcher Behörde das notwendige Güteverfahren stattfinden soll, ob vor den Amtsgerichten — die naturgemäß von allen ordentlichen Gerichten hierfür allein in Betracht kämen — oder vor besonderen Friedensämtern oder Schlichtungskommissionen. Gegen die Zuweisung des Sühneverfahrens an die Amtsgerichte spricht vor allem die Erwägung, daß nun einmal für weite Volksschichten mit dem Angehen des Gerichts die Vorstellung von Streit, Kosten und großen Unbequemlichkeiten untrennbar verbunden ist, derartige psychologische Vorstellungen und Hemmnisse dürfen wir nicht unterschätzen. Der Erzeugung einer friedfertigen Gesinnung, der Hauptsache für das Gelingen des Sühneversuchs, wird das Erscheinen und Verhandeln vor dem ordentlichen Gericht nicht gerade zuträglich sein. Mehr Erfolg für das Gelingen des Sühneversuchs versprechen wir uns von einer Uebertragung des Güteverfahrens an die Vorsteher der erfreulicherweise sich immer mehr verbreitenden gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen. Doch mag man hierüber auch verschiedener Meinung sein, darüber kann kein Zweifel bestehen: wirkliche Bedeutung kann ein Güteverfahren nur dann besitzen, wenn es sich bereits vor Einreichung der Klage beim Amtsgericht abspielt. Ist erst einmal die Klage anhängig gemacht, dann sind in sehr vielen Fällen die Gemüter schon derart erhitzt und verbittert gegeneinander, daß selbst dem geschicktesten Menschenkenner als Richter eine Einigung kaum noch gelingen wird. Schärfste Trennung des Verfahrens zur

Güte vom eigentlichen Zivilprozeß ist vielmehr unbedingt geboten, sie ist das A und O jeder großzügigen Reform! In dieser für die ganze zukünftige Gestaltung unseres Zivilprozesses schlechthin entscheidenden Hinsicht versagt leider die neue Verordnung vollständig, sie bietet Steine statt Brot. Der kärgliche § 18, der das Amtsgericht verpflichtet, beim Erscheinen beider Parteien vor Eintritt in die mündliche Verhandlung die Sühne zwischen ihnen zu versuchen, bietet, im Grunde genommen, lediglich die gesetzliche Anerkennung eines heute bereits bestehenden Zustandes. Denn jeder Amtsrichter, der seiner hohen und verantwortungsvollen Aufgabe auch nur einigermaßen gewachsen war, wird auch bisher schon grundsätzlich vor Eintritt in die mündliche Verhandlung die Sühne zwischen den Parteien versucht haben. Was die amtliche Begründung zur Rechtfertigung ihres ablehnenden Verhaltens vorbringt, die jetzige Lage sei nicht dazu angetan, tiefgreifende Aenderungen zu diesem Zwecke vorzunehmen und durch eine Umgestaltung der bestehenden Organisation oder die Einführung neuer Organe in die allgemeine Ordnung der Rechtspflege einzugreifen, kann in keiner Weise überzeugen. Wir meinen im Gegenteil, gerade die jetzige so furchtbar schwere und doch so erhebende Zeit predigt gebieterisch — wir möchten fast sagen mit Engelszungen — die Notwendigkeit einer friedfertigen und versöhnlichen Stimmung auf allen und jeden Lebensgebieten. Das Ideal wäre auch im Rechtsverkehr jetzt zur Kriegszeit das restlose Verschwinden der Parteien und die Einführung eines allgemeinen Burgfriedens. Jetzt oder nie ist die Zeit, auch dem widerstrebendsten Gemüt das Bewußtsein von der Notwendigkeit des Zurücktretens aller Rechthaberei und Prozeßlust einzuhämmern. Wird jetzt die so günstige Gelegenheit zur Einführung eines groß gedachten Verfahrens zur Güte verpaßt, so wird — das ist unsere ernste Befürchtung — beim Kommen des Alltags und beim Zurücktreten der unselbstischen Gemeinschaftsgedanken zugunsten rein individualistischer und ichsüchtiger Erwägungen und Bestrebungen die Macht des Beharrens im altausgefahrenen Gleise jede wirklich groß gedachte Reform einfach ersticken!

Eine gewisse Zurückhaltung — um nicht zu sagen: Aengstlichkeit — beherrscht auch als Grundgedanken die Ausgestaltung des Mahnverfahrens vor den Landgerichten (§§ 1—12 der Verordnung). Den so naheliegenden und von fast allen ernsthaften Justizreformern [1]) vertretenen Gedanken der Einführung des obligatorischen Mahn-

1) Vgl. statt aller anderen nur: Friedrich Stein, Zur Justizreform, 1907 S. 97, und Peters, Zur Prozeßbeschleunigung S. 9.

verfahrens in allen vermögensrechtlichen Sachen vor dem Amtsgericht glaubt die amtliche Begründung mit Rücksicht auf die hierdurch eintretende Verschlechterung der Lage der Anwaltschaft und die bei Sachen über 600 M. beim Widerspruch des Schuldners eintretende Verweisung an das Landgericht (§ 607 ZPO.) und die hierdurch herbeigeführte Verzögerung ablehnen zu müssen.

Gewiß würde die Einführung des obligatorischen Mahnverfahrens eine empfindliche Bresche in unseren heutigen Anwaltszwang schlagen, aber nach der wiederholt ausführlich begründeten Ansicht des Verfassers[1]) ist dieser in seiner heutigen Ausdehnung unhaltbar, gerade das Mahnverfahren ist so einfach gestaltet, daß zur Erwirkung eines Zahlungsbefehles sowohl wie zur Erhebung des Widerspruchs die Zuziehung eines Anwalts jedenfalls nicht geboten ist. Wird nachher zufolge Widerspruchs des Schuldners die Sache streitig, und ergeben sich dann bei der Verhandlung wirklich ernste Schwierigkeiten, denen die Partei nicht gewachsen ist, so ist für einen Anwaltszwang zufolge richterlicher Anordnung immer noch Raum und Gelegenheit. Für die Einnahmeverluste, die bei der hier vorgeschlagenen Regelung die Anwaltschaft treffen würde, müßte diese durch Erhöhung der seit 1879 unverändert gebliebenen Gebühren und Uebernahme der Gebühren in Armenprozessen auf die Staats- oder betreffende Gemeindekasse schadlos gehalten werden. Die Ueberzeugung von der Unhaltbarkeit des schrankenlosen Anwaltszwangs scheint sich neuestens erfreulicherweise immer mehr Bahn zu brechen, so empfiehlt auch Lüttemann in seiner Abhandlung über die Bundesratsverordnung vom 9. September 1915 in der Zeitschrift „Gesetz und Recht" 1915 S. 12 die Abschaffung des Anwaltszwangs für das landgerichtliche Mahnverfahren.

Ein gewisser Zeitverlust zufolge der Ueberweisung der Sachen über 600 M. an das Landgericht (§ 697 ZPO.) wäre freilich unvermeidlich. Aber ich glaube, daß die Gefahr einer Verschleppung hier doch gewaltig überschätzt wird, der Zeitverlust würde unseres Erachtens schon deshalb ganz geringfügig sein, weil ja bei der Einführung des obligatorischen Mahnverfahrens bei den Amtsgerichten die Zivilkammern der Landgerichte derartig gewaltig entlastet würden, daß die Anberaumung der mündlichen Verhandlung in den überwiesenen Streitigkeiten zu einem ganz nahen Termine erfolgen könnte. Denn die allermeisten Streitigkeiten sind ja vermögensrechtlicher Natur, vorsichtig gerechnet, würden bei Einführung eines obligatorischen Mahn-

---

1) Vgl. zuletzt „Zur Erneuerung der deutschen Zivilrechtspflege", 1915, S. 32/35.

verfahrens gewiß 75—80 Proz. aller bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten von den Landgerichten an die Amtsgerichte gezogen und, wenn auch nicht ausnahmslos, so doch zu einem großen Teile durch ein summarisches Mandatsverfahren erledigt werden. Die Zahl der widersprechenden Schuldner ist immerhin trotz ihrer absoluten Größe verhältnismäßig klein, recht klein sogar zur Gesamtzahl aller mit Zahlungsbefehlen bedachten. Es kann nicht als einwandfreies und schlüssiges Verfahren bezeichnet werden, Reformmaßregeln, deren Vorzüge gegenüber dem bisherigen Rechtszustande nicht gut zu bestreiten sind, durch die in Einzelfällen ihrer Ausführung verbundenen Mängel grundsätzlich im ganzen abzulehnen. Mit jeder großzügigen Reform sind stets mehr oder weniger gewisse Einzelmängel verbunden, mit Rücksicht auf sie die Reform abzulehnen, würde nicht mehr und nicht weniger als eine Ablehnung alles und jeden Fortschritts überhaupt bedeuten! Auch würde sich im vorliegenden Falle eine gewisse — nicht unbeträchtliche — Zeitersparnis dadurch gewinnen lassen, daß der Schuldner den Antrag auf Ueberweisung an das Landgericht bei Sachen über 600 M. Streitwert bereits bei Erhebung des Widerspruchs in diesem selbst stellen müßte. Denn es ist schlechthin zwecklos und reine Zeitvergeudung, eine mündliche Verhandlung vor dem Amtsgericht in solchen Sachen nur deshalb stattfinden zu lassen, damit das Amtsgericht den Ueberweisungsantrag des Schuldners zu Protokoll nehme und dann die Akten an das Landgericht weiterschicke. Nach dem Ueberweisungsantrag des Schuldners in seinem Widerspruche hätte vielmehr das Amtsgericht die Akten alsbald ohne weiteren Parteiantrag an das Landgericht zu senden und dessen Vorsitzender einen möglichst nahen Verhandlungstermin von Amts wegen anzuberaumen.

Durch Ablehnung einer jeden grundlegenden Aenderung auf diesem Gebiete muß das durch die Verordnung geschaffene Mahnverfahren als äußerst unübersichtlich und geradezu verwickelt bezeichnet werden. Wir besitzen nun nicht weniger als — sage und schreibe — 5 (i. B. f ü n f) Mahnverfahren: ein Mahnverfahren vor dem Landgericht für gewöhnliche vermögensrechtliche Streitigkeiten, ein besonderes landgerichtliches Mahnverfahren für Urkunden- und Wechselsachen, ein notwendiges amtsgerichtliches Mahnverfahren in gewöhnlichen vermögensrechtlichen Streitigkeiten (§ 13 Verordnung), ein solches bei Ansprüchen aus Urkunden und Wechseln, und schließlich noch das alte (freiwillige) Mahnverfahren vor den Amtsgerichten gemäß §§ 688 ff. der ZPO.

Wir wenden uns nach unseren grundlegenden Betrachtungen zu den Einzelbestimmungen. Das landgerichtliche Mahnverfahren

(§§ 1—12) ist nicht wie das amtsgerichtliche als ein dem ordentlichen Verfahren gewissermaßen vorgelagertes besonderes Verfahren anzusehen, vielmehr liegt das Wesen der Neuerungen darin, daß die Rechtsstreitigkeiten, auf die sich der Beklagte nicht einläßt, also die sogenannten „Versäumnissachen", ohne mündliche Verhandlung erledigt werden. Dies geschieht in der Weise, daß der Vorsitzende der Zivilkammer auf alle bei ihm eingehenden Klagschriften vermögensrechtlichen Inhalts — entweder auf die Urschriften selbst oder auf ein damit zu verbindendes Blatt — binnen 24 Stunden einen bedingten Zahlungsbefehl erläßt (§ 1, 3 Abs. 2). Von dem Erlaß des Zahlungsbefehls darf und soll nur dann abgesehen werden, wenn der Kläger glaubhaft macht, daß der Beklagte den Anspruch bestreiten und sich auf die Klage einlassen werde (§ 1 Abs. 1 Satz 2). Die Glaubhaftmachung kann auf jede Weise erfolgen, also namentlich auch durch Versicherung an Eides-Statt, besonders empfehlenswert und einfach für den Kläger wird es sein — worauf auch die amtliche Begründung hinweist — den Briefwechsel zwischen ihm und dem Beklagten beizufügen, woraus dessen Bestreiten hervorgeht. Für ein besonderes Kostenfestsetzungsverfahren ist ebensowenig wie beim amtsgerichtlichen Mahnverfahren Raum. Vielmehr hat der Kläger der Klage stets eine Berechnung der Kosten beizufügen, deren Erstattung er verlangt, damit sie gleich in den Zahlungsbefehl aufgenommen werden können. Auch die Kosten der demnächstigen Zustellung sind — wie die amtliche Begründung besonders hervorhebt — mitzuberücksichtigen, dagegen werden die besonderen Kosten des Vollstreckungsbefehls erst in diesem festgesetzt.

Entspricht die Klagschrift nicht den Vorschriften des § 253 Abs. 2 ZPO., oder ergibt sich aus ihrem Inhalt, daß die Klage oder der Kostenanspruch ganz oder teilweise nicht begründet ist, so soll der Zahlungsbefehl nicht erlassen, sondern Termin zur Verhandlung nach vorheriger Anhörung des Klägers anberaumt werden. Durch dieses Erfordernis der genauesten Nachprüfung jeder Klage sofort bei ihrem Eingehen auf ihre sachliche Schlüssigkeit wird einmal die Arbeitslast des Vorsitzenden, der bisher — wenigstens nach unseren Erfahrungen an großen preußischen Landgerichten — sich nur mit der Terminsanberaumung begnügte, nicht unerheblich vermehrt, anderseits wird er — was viel bedenklicher — auf eine ganz bestimmte Rechtsansicht festgelegt (§ 2). Die Vorschrift des § 3 entspricht dem § 692 ZPO., nur ist abweichend vom amtsgerichtlichen Mahnverfahren der Widerspruchsfrist der Charakter einer r i c h t e r l i c h e n Frist beigelegt. Sie wird vom Vorsitzenden entsprechend der Einlassungsfrist im Zahlungs-

befehl festgesetzt. Zweifellos bedeutet diese bewegliche, den Umständen des Falles sich anpassende Frist einen nicht unwesentlichen Fortschritt gegenüber der starren, ein- für allemal unveränderlichen Widerspruchsfrist beim amtsgerichtlichen Zahlungsbefehl. Für die Zustellung des Zahlungsbefehls gelten die Vorschriften über die Zustellung einer Klageschrift entsprechend, sie hat also formell- wie materiellrechtlich genau dieselben Wirkungen. Bedauerlich ist es, daß die Verordnung sich nicht dazu hat entschließen können, die Zustellung dem Kläger abzunehmen und von Amts wegen besorgen zu lassen. Das Verfahren würde dadurch nur vereinfacht und beschleunigt. Diese Unterlassung ist um so auffallender, als beim Widerspruch des Beklagten der Vorsitzende von Amts wegen Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt, zu dem die Parteien von Amts wegen unter Wahrung einer nur dreitägigen Ladungsfrist zu laden sind. Durch Einreichung eines Schriftsatzes kann der Beklagte vor Verfügung des Vollstreckungsbefehls gegen den Zahlungsbefehl oder auch gegen einen Teil davon Widerspruch erheben. Die Erhebung zu Protokoll des Gerichtsschreibers ist mit Rücksicht auf den Anwaltszwang ausgeschlossen. Ebendeshalb kann der Widerspruch auch nur durch einen beim Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt erfolgen, einen entsprechenden Hinweis hierauf muß der Zahlungsbefehl enthalten. Für den Fall, daß der vom Beklagten eingereichte Schriftsatz nicht der gesetzlichen Form entsprechen sollte, enthält die Verordnung keine besondere Vorschrift. Doch wird der Vorsitzende — das dürfte zweifellos als ein nobile officium judicis zu bezeichnen sein — den Beklagten dann nochmals durch besonderes Anschreiben darauf hinzuweisen haben, daß von ihm persönlich unterzeichnete Eingaben nicht berücksichtigt werden dürfen, er sich vielmehr eines beim Gericht zugelassenen Anwalts bedienen müsse oder im Fall der Armut sich um Bewilligung des Armenrechts zu bemühen habe. Denn es ist eine jedem Praktiker nur zu bekannte Tatsache, daß die vorgedruckte formularmäßige Aufforderung der Klage, einen Anwalt zum Prozeßbevollmächtigten zu bestellen, vom vielfach unerfahrenen und ungewandten Beklagten sehr leicht übersehen wird, der schlichte Mann aus dem Volke kann es eben einfach nicht verstehen, daß ihm dem Gericht gegenüber der Mund verschlossen ist. Die amtliche Begründung meint, daß es in solchen Fällen einer besonderen Zurückweisung des Widerspruchs nicht bedürfe.

Die Vorschriften über die Erteilung des Vollstreckungsbefehls (§§ 8, 9) schließen sich denen über das amtsgerichtliche Mahnverfahren (§ 699 ZPO.) eng an. Der vom Gerichtsschreiber

zu erlassende Vollstreckungsbefehl hat daher die Wirkungen eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteils.

Einen freudig zu begrüßenden Fortschritt gegenüber dem bisherigen Rechte bedeutet die Ausdehnung des Mahnverfahrens auf den Urkunden- und Wechselprozeß (§§ 11, 12). Die Statthaftigkeit der gewählten Prozeßart unterliegt weder bei Erlaß des Zahlungs- noch auch des Vollstreckungsbefehls einer Nachprüfung durch das Gericht, denn diese Frage ist für den Fall, daß sich die Sache gütlich im Mahnverfahren erledigt, ja doch ohne jede Bedeutung. Selbstverständlich ist es, daß die Wechsel oder sonstigen Urkunden der Klage in Urschrift oder Abschrift beigefügt und mit ihr zugestellt werden, damit der Beklagte sie auf ihre Richtigkeit hin nachprüfen kann. Unter Anlehnung an § 599 ZPO. kann der Beklagte seinen Widerspruch auf den Antrag beschränken, ihm die Ausführung seiner Rechte im ordentlichen Verfahren vorzubehalten. Wird der Antrag gestellt, so ist der Vollstreckungsbefehl unter dem erwähnten Vorbehalte zu erlassen, der Rechtsstreit bleibt dann gemäß § 600 ZPO. im ordentlichen Verfahren anhängig. Die Ladungsfrist beträgt ausnahmslos nur 24 Stunden, da nicht die Partei selbst, sondern stets der wohl fast ausnahmslos am Sitze des Prozeßgerichts wohnende Rechtsanwalt zu laden ist. Diese Vorschriften zeugen von einem ausgezeichneten praktischen Blick für die Bedürfnisse des Verkehrslebens, sie werden ihr Ziel, vor den Landgerichten die Versäumnissachen bis auf einen kleinen Rest durch ein schriftliches Verfahren zu erledigen, sicher erreichen.

Vor den Amtsgerichten führt die Verordnung (§§ 13—17) ein rechtsnotwendiges Mahnverfahren für alle vermögensrechtlichen Ansprüche ein, jedoch wird den Parteien dadurch nicht die Möglichkeit genommen, an den ordentlichen Gerichtstagen zur Verhandlung ihrer Sache an Gerichtsstelle zu erscheinen (§ 500 ZPO.); auch das Sühneverfahren (§ 510c ZPO.), das leider bei unserem Volke fast vollständig in Vergessenheit geraten ist — im ganzen Königreich Preußen werden nach der amtlichen Justizstatistik seit einer Reihe von Jahren jährlich im Durchschnitt nur noch rund 2000 Vergleiche auf Grund des § 510c erzielt — wird nicht berührt. Wird nun entgegen der Vorschrift des § 13 der Verordnung beim Amtsgericht eine vermögensrechtliche Klage eingereicht, so gilt sie als Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls, es sei denn, daß der Kläger glaubhaft macht, der Beklagte werde den Anspruch bestreiten und sich auf die Klage einlassen. Im übrigen entsprechen die Vorschriften des § 14 denen der §§ 1 ff. über den landgerichtlichen Zahlungsbefehl. Der Zahlungsbefehl wird also

in Zukunft entweder auf die Klagschrift — deren Einreichung beim Amtsgericht also nicht etwa schlechthin unzulässig ist und zu ihrer Zurückweisung führt — oder ein damit zu verbindendes Blatt gesetzt. Die im § 690 Nr. 1—3 ZPO. bezeichneten Erfordernisse des Gesuchs braucht der Zahlungsbefehl nicht zu enthalten. An Stelle der Zurückweisung des ganz oder zum Teil unbegründeten Anspruchs erfolgt nach Abs. 5 § 14 die Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung. Doch wird jedenfalls vorher unter entsprechender Anwendung des § 2 Satz 2 der Verordnung und § 691 Abs. 2 ZPO. der Amtsrichter den Kläger hören müssen, um ihm Gelegenheit zur nachträglichen Verbesserung der Klagschrift zu gewähren.

Die §§ 15 und 16 sehen für die Fälle, in denen der Anspruch im Urkunden- und Wechselprozeß verfolgt werden kann, eine dem Verfahren vor den Landgerichten entsprechende Regelung vor. Der Zahlungsbefehl wird als Urkunden- oder Wechselzahlungsbefehl bezeichnet, wenn das Gesuch des Gläubigers auf den Erlaß eines Urkunden- oder Wechselzahlungsbefehls gerichtet ist. Wird er auf eine Klage hin erlassen, so wird er ebenso bezeichnet, wenn die Klage die Erklärung enthält, daß im Urkunden- und Wechselprozeß geklagt werde. Zur Vermeidung von Verzögerungen bestimmt nach § 16 Ziff. 2 das Gericht die Widerspruchsfrist der Einlassungsfrist entsprechend, sie ist also beweglich und eine richterliche, keine gesetzliche Frist. Auf besonderen Antrag kann natürlich auch der Amtsrichter die Widerspruchsfrist kürzer bemessen, als wie an sich die Einlassungsfrist beträgt (§§ 499 u. 226 ZPO.), so auch die amtliche Begründung. Die Einführung der beweglichen Fristen im Urkunden- und Wechselmahnverfahren vor den Land- wie auch den Amtsgerichten bedeutet gegenüber dem bisherigen Rechtszustande — dies bedarf wohl keiner weiteren Ausführungen — einen ganz erheblichen Fortschritt. Die Uebertragung dieser Vorschriften auch auf das gewöhnliche (fakultative) Mahnverfahren der ZPO. § 692 kann nur angelegentlichst empfohlen werden, höchst bedauerlich ist es, daß hier die alte, starre, unbewegliche, in vielen Fällen viel zu lange Widerspruchsfrist von einer Woche geblieben ist.

Die Kostenlast regeln die §§ 12 und 17 der Verordnung. Danach werden für den Erlaß eines Zahlungsbefehls im landgerichtlichen Verfahren, dem § 37 Ziff. 1 des deutschen Gerichtskostengesetzes entsprechend, $^{2}/_{10}$ der vollen Gebühr erhoben, die auf spätere Gebühren des Rechtsstreits voll angerechnet werden. Eine in keiner Weise zu rechtfertigende, ganz erhebliche Verteuerung des landgericht-

lichen Mahnverfahrens gegenüber dem amtsgerichtlichen dagegen bedeutet es, daß für den Erlaß des Vollstreckungsbefehls durch den Gerichtsschreiber die volle Entscheidungsgebühr nach § 18 Ziff. 3 GKG. berechnet wird. Widerspruchsvoll ist es, daß der Justizfiskus für den Erlaß des Vollstreckungsbefehls durch den Gerichtsschreiber des Amtsgerichts sich nur $^{1}/_{10}$ der vollen Gebühr, dagegen für den Erlaß des Vollstreckungsbefehls durch den Gerichtsschreiber des Landgerichts den zehnfachen Betrag in Ansatz bringen darf. Hierfür können, wie Levin DJZ. 1915 S. 972 richtig hervorhebt, lediglich fiskalische Rücksichten maßgebend gewesen sein.

Dem Rechtsanwalt steht zunächst gemäß § 13 Nr. 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte die volle Gebühr (§ 9 der Gebührenordnung), im Urkunden- oder Wechselmahnverfahren $^{6}/_{10}$ der vollen Gebühr (§ 19 der Gebührenordnung) als Prozeßgebühr zu. Ferner soll er nach § 12 Abs. 3 für den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls die gleichen Gebühren, wie für einen in nicht-streitiger Verhandlung gestellten Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils erhalten, also $^{5}/_{10}$ — im Urkunden- und Wechselmahnverfahren $^{3}/_{10}$ — der vollen Gebühr (§§ 16, 19 Satz 2 der Gebührenordnung).

Für das amtsgerichtliche notwendige Mahnverfahren sind die gerichtlichen Kosten genau die gleichen geblieben wie für das frühere fakultative Mahnverfahren. Jedoch ist es für den Gläubiger, der sich zur Erwirkung des Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls eines Rechtsanwalts bedient, insofern jetzt erheblich kostspieliger geworden, als der Anwalt für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls völlig neu eine Gebühr in Höhe von $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr zu beanspruchen hat. Der Gesetzgeber glaubte ihn für den sicher eintretenden Rückgang an Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen und den damit notwendig verbundenen Wegfall der halben Verhandlungsgebühr entsprechend schadlos halten zu müssen. Auf der anderen Seite ist freilich eine kleine Ermäßigung der Anwaltsgebühren insofern eingetreten, als der Anwalt sich, wenn es zufolge des Widerspruchs oder Einspruchs des Schuldners zum ordentlichen Rechtsstreite kommt, die ihm für die Vertretung im Mahnverfahren zustehende Gebühren nicht nur, wie bisher, zu $^{7}/_{10}$, sondern voll anrechnen lassen muß. Immerhin ist diese Ermäßigung so geringfügig, daß sie gegenüber der ganz erheblichen Verteuerung des Mahnverfahrens durch Einführung der halben Verhandlungsgebühr für Erwirkung des Vollstreckungsbefehls kaum in Betracht kommt. Die Folge hiervon wird nicht eine Verbesserung, sondern — wenn nicht alles trügt — eine nicht unerheb-

liche Verschlechterung der Einnahmen der Anwaltschaft sein. Denn die Gläubiger — namentlich Kaufleute und sonstige Gewerbetreibende in größeren Städten — werden noch mehr als bisher für Anfertigung ihrer Klagen sich nicht der Hilfe von Anwälten bedienen, sondern diese einfach durch ihre Angestellten einreichen lassen. Das ist so gut wie völlig kostenlos und einfacher als die Anrufung eines Anwalts. Auch eine Zunahme des Rechtskonsulententums wird die unbeabsichtigte, unerfreuliche Nebenwirkung dieser Verteuerung sein. Das Hauptbedenken aber ist das, daß es in einer Zeit fortschreitender, geradezu rapider Verteuerung aller Lebensverhältnisse als sozialpolitisch verfehlt erscheinen muß, die gerade in Bagatellsachen schon viel zu hohen Kosten noch mehr in die Höhe zu treiben. Als abwegig müssen wir daher die Ausführungen Lütkemanns a. a. O. 10/12 bezeichnen, dem die Kosten im Mahnverfahren vor den Land- und Amtsgerichten noch zu niedrig sind und der deshalb ihre Erhöhung befürwortet.

Ganz ungemein segensreich und von der größten Tragweite ist in Bagatellsachen bis zu 50 M. und in allen Privatklagen die Aufhebung der unbedingten Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten durch den unterliegenden Teil (§ 19).

Danach wird also in Zukunft der Amtsrichter in diesen Fällen stets zu prüfen haben, ob nach seinem pflichtgemäßen Ermessen die Zuziehung eines Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Berechtigten vielfachen Klagen der Schuldner wird dadurch abgeholfen, die bisherigen Zustände waren in der Tat auf diesem Gebiete einfach unhaltbar[1]), wie oft nahm und nimmt der Kläger aus den niedrigsten Motiven heraus, nur aus Bosheit, um dem Schuldner tüchtig eins auszuwischen und ihn mit möglichst hohen Kosten zu belasten, einen Anwalt auch in ganz einfach liegenden Sachen! Dazu wird ihm jetzt, wenn er die hohen Anwaltsgebühren auch beim Obsiegen aus eigener Tasche zu begleichen hat, die Lust wohl vergehen. Unseres Dafürhaltens hätte hier der Gesetzgeber, wenn man nicht überhaupt, wofür sich manches anführen ließe, die Vorschrift des § 91 Abs. 2 ZPO. ganz streichen will, über die Grenze von 50 M. erheblich hinausgehen und diese ruhig bei etwa 100 M. ziehen können. In allen einfach liegenden Sachen

1) Vgl. namentlich: Martin Bürgel, Schuldnernot, Stundungsämter und Friedensgerichte, DRZ. 1913 S. 41 f., und „§ 91", ebenda S. 581: Otto; Vorschläge für eine Prozeßkostenreform, ebenda S. 229—241; Bovensiepen, „Eine sozialpolitische Betrachtung über die Bedeutung des gerichtlichen Kostenwesens" ebenda S. 189—205.



wird also in Zukunft die am Sitz des Prozeßgerichts wohnende Partei in Bagatellprozessen die Kosten eines trotz der Einfachheit der Sachlage zugezogenen Anwalts auch bei ihrem Obsiegen aus eigener Tasche zu tragen haben. Diese jeder Partei drohende Gefahr wird sie — das Gleiche gilt natürlich auch im Privatklageverfahren — dem Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs besonders geneigt machen. Ja es steht zu hoffen, daß gar mancher Gläubiger, ehe er überhaupt den Klagweg beschreitet, unter Benutzung des § 510c ZPO. oder unter Anrufung eines Einigungsamts, wie sie die Bundesratsverordnung für Streitigkeiten zwischen Mietern und Vermietern, Hypothekengläubigern und Hypothekenschuldnern geschaffen hat, zu einer außergerichtlichen Einigung zu gelangen trachtet. Unbedingt erforderlich ist es freilich, daß die Vergleiche vor diesen Einigungsämtern ohne weiteres vollstreckbar sind. Recht viele Prozesse würden dann im Keime erstickt werden.

Ein äußerst wirksames Mittel zur Bekämpfung der Prozeßseuche bietet die Einführung einer Berufungsgrenze durch § 20 der Verordnung. Danach ist bei vermögensrechtlichen Ansprüchen die Zulässigkeit der Berufung durch einen den Betrag von 50 M. übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes — nicht also des Streitgegenstandes selbst — bedingt. Dadurch werden Mühen, Zeit und Kosten für einen Prozeß erst in ein richtiges, angemessenes Verhältnis zum Wert des Streitgegenstandes gebracht. Es ist ein unbedingtes Gebot der Prozeßökonomie, daß der Ertrag eines jeden Rechtsstreits, sein Objekt unter allen Umständen die sämtlichen Kosten der Rechtsverfolgung tragen könne. Unwirtschaftlich und höchst ungesund ist es, wenn die Kosten zum Objekt selbst außer jedem Verhältnis stehen. Die ausgesprochene „Kleinjustiz“ verträgt einfach die kostspielige, dem Anwaltszwang unterliegende Berufung nicht. Mit Einführung der Berufungsgrenze ist übrigens der Gesetzgeber nur zu alten deutschen Rechtsgedanken zurückgekehrt, in fast allen partikularen Gesetzgebungen vor Einführung unserer heutigen ZPO. bestand in mehr oder niedriger Höhe eine — mitunter recht erhebliche — **summa appellabilis** (vgl. im einzelnem: Schwartz, Vierhundert Jahre deutscher Zivilprozeßgesetzgebung). Auch das Ausland kennt fast ausnahmslos eine Berufungsgrenze, in Oesterreich beträgt sie 85 M. oder 100 Kronen, in England 20 Pfund Sterling gleich 400 M., in Frankreich 100 Frank. Die vielfach — auch von Levin a. a. O. S. 972 — vertretene Forderung, die Berufungssumme auf 100 M. zu erhöhen, vermögen wir nicht uns zu eigen zu machen. Der Hinweis auf den Ausschluß

der Berufung gegen alle gewerbegerichtlichen Urteile unter 100 M. und gegen alle kaufmannsgerichtlichen Urteile sogar unter 300 M. verkennt unseres Erachtens zweierlei. So sehr man auch wie der Verfasser die Einführung dieser Klassen- und Standesgerichte — die mit wirklichen Gerichten eigentlich nur eine entfernte Aehnlichkeit besitzen und mehr Anstalten zur mehr oder weniger freiwilligen Erzielung von Vergleichen als rechtsprechende Körperschaften sind — bedauern mag, so darf man auch anderseits nicht verkennen, daß diese Sondergerichte in den Kreisen der Arbeitnehmer sich unzweifelhaft einer großen Beliebtheit erfreuen und von einem geradezu unbegrenzten Vertrauen getragen werden. Die Richter sind zum größten Teil Standesgenossen der Parteien, ihre Vertrauensleute, von ihnen werden sie gewählt, von ihnen hängen sie ab. Die ungemeine Beschränkung der Berufungsmöglichkeit wird — das ist wiederum bedauerlich, aber wahr — leichter ertragen als bei den ordentlichen Gerichten. Zudem hat der deutsche Gesetzgeber bei dieser ungemein weitgehenden Beschränkung der Berufung sich viel zu sehr auf den Standpunkt der beati possidentes gestellt, für den Arbeiter, auch den höchstgelohnten Vorarbeiter und Werkmeister, den Angestellten, unteren und mittleren Beamten, ist selbst bei den heutigen Teuerungsverhältnissen ein über 50 M. hinausgehender Betrag eine gewaltige Summe. Für den „kleinen Mann" aus dem Volke ist ein Prozeß von 60 M. genau das Gleiche wie für den Wohlhabenden ein in die Tausende hineingehender Rechtsstreit. Es muß ängstlich alles und jedes vermieden werden, was bei den unbegüterten, auf den Ertrag ihrer Hände Arbeit angewiesenen Volksschichten den Verdacht erwecken könnte, daß ihre Rechtsstreitigkeiten nicht mit der gleichen Liebe und Sorgfalt behandelt würden wie die großen Prozesse. Diese sozialpolitische Erwägung sollte von der Forderung einer noch weiteren Ausdehnung der Berufungsgrenze zurückhalten. Für die Ausmittelung des Wertes des Beschwerdegegenstandes kommen die Vorschriften der §§ 3—9 ZPO. zur Anwendung. Der Berufungskläger hat den Wert von 50 M. glaubhaft zu machen, zur Versicherung an Eides Statt darf er jedoch nicht zugelassen werden. In formeller Hinsicht bedeutet die Vorschrift des § 20 insofern eine erhebliche Vereinfachung als nun gemäß § 161 ZPO. bei Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen vor dem Prozeßgerichte die Protokollierung der Aussagen nicht mehr geboten ist, sondern durch einen einfachen Vermerk über die erfolgte Vernehmung im Protokolle ersetzt werden kann.

Nur in Rechtsstreitigkeiten über solche Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind, findet — zur Wahrung einer einheitlichen obersten Rechtsprechung — die Berufung ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes stets statt.

Auch gerichtliche Bewilligungen von Zahlungsfristen nach §§ 3 u. 4 der Bundesratsverordnung vom 21. Mai 1915 (RGBl. 1915 S. 290) und Entscheidungen in betreff der Prozeßkosten unterliegen der Beschwerde nur dann, wenn der Betrag der Forderung und die Beschwerdesumme 50 M. übersteigt (§§ 21, 22 Verordn.).

Eine recht praktische Neuerung von allgemeiner Bedeutung ist die Uebertragung der Vorschriften des § 505 ZPO. auf das landgerichtliche Verfahren. Damit wird ein schon oft und seit Jahren ausgesprochener Wunsch der Justizreformer verwirklicht, für den sich namentlich der unvergeßliche Konrad Hellwig wiederholt eingesetzt hat (§ 27). Sehr oft wurde die Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts nur aus Schikane vom Beklagten vorgebracht, aber selbst dann, wenn die Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache sachlich gerechtfertigt war, war ein klagabweisendes Urteil bloß wegen örtlicher oder sachlicher Unzuständigkeit stets höchst unerfreulich. Viel Zeit und erhebliche Kosten wurden, im letzten Ende völlig nutzlos, verbraucht. Dieser unwirtschaftlichen und ärgerlichen Kräftevergeudung wird jetzt dadurch vorgebeugt, daß durch unanfechtbaren Beschluß das Landgericht den Prozeß an das seiner Ansicht nach zuständige Gericht verweist.

Eine unnütze Formalität beseitigt der § 28, danach bedarf das uneheliche Kind zur Bewilligung des Armenrechts im Unterhaltsprozeß gegen seinen Erzeuger in Zukunft der Beibringung eines Armutszeugnisses nicht mehr. Denn „Fälle, in denen ein unterhaltsberechtigtes uneheliches Kind Vermögen besitzt, sind wohl denkbar, kommen aber tatsächlich nicht vor". (Begründung.)

Die sämtlichen noch überbleibenden Vorschriften der Verordnung besitzen fast ausnahmslos lediglich Bedeutung für den inneren Geschäftsgang und Dienst bei den Gerichten, bringen ihnen aber eine recht erhebliche Entlastung, wenigstens dann, wenn sie nicht ängstlich und zaghaft, sondern mit selbstverständlicher Tatkraft und Entschlossenheit angewandt werden.

Eine höchst glückliche Beschränkung des Prinzips der unbedingten Mündlichkeit unseres Verfahrens, dieses Idols und Götzens, der „großen Lüge unseres Zivilprozesses", wie es mehrfach der große Altmeister des

materiellen und formellen Rechts, der geniale — vielleicht der genialste — deutsche Praktiker Otto Bähr mit Fug wiederholt genannt hat, bedeutet § 23. Danach kann vor den Amts- und Landgerichten, falls beide Parteien durch Rechtsanwälte vertreten sind, mit deren Einverständnis ohne mündliche Verhandlung dann entschieden werden, wenn das Gericht den Sach- und Streitstand auf Grund einer früheren mündlichen Verhandlung und nach dem Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme für hinreichend geklärt hält. Die Verkündung der Entscheidung wird durch schriftliche Mitteilung ersetzt. Mit dieser Regelung schließt sich die Verordnung „eng an die Handhabe (richtiger: die Handhabung) der Prozeßvorschriften an, wie sie sich im Drange der Geschäfte namentlich bei den großen Amts- und Landgerichten herausgebildet hat, und will die Notwendigkeit einer nochmaligen Verhandlung nur da beseitigen, wo die Schlußverhandlung schon bisher tatsächlich nicht viel mehr als eine Form gewesen ist". Durch eine entschlossene Anwendung dieser Bestimmung kann den Gerichten viel Arbeit gespart werden. Das Vertagungsunwesen wird dadurch zu einem guten Teil beseitigt, unnötige Aktenvorbereitung in oft sehr umfangreichen und schwierigen Sachen fällt weg, und die alten Rückstände, die sich mitunter von Termin zu Termin fortschleppen wie eine ewige Krankheit, werden rascher aufgearbeitet. Warum, wie die amtliche Begründung ausführt, das Einverständnis der beteiligten Anwälte nach jeder neuen Entscheidung, also nach jedem Beweisbeschluß immer von neuem zum Wegfall der mündlichen Verhandlung eingeholt werden solle, ist aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst nicht ersichtlich. Da nach heutigem Prozeßrecht die Prozeßbevollmächtigten die Herren des Verfahrens sind, so ist nicht einzusehen, warum sie nicht nach der ersten mündlichen Verhandlung ein generelles Einverständnis mit dem Wegfall der mündlichen Verhandlung im voraus sollten erteilen dürfen!

Die Vorschriften der §§ 24—26 endlich sehen einige Vereinfachungen für die Abfassung, den Aushang und die Ausfertigung der Urteile vor. Nach § 24 kann der ganze Tatbestand bei Urteilen sämtlicher Gerichte durch eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und auf die zum Sitzungsprotokolle erfolgten Feststellungen ersetzt werden, soweit diese den Sach- und Streitstand richtig und vollständig wiedergeben. Wird damit auch nicht die seit langen Jahren von der großen Mehrzahl der Praktiker mit guten Gründen vertretene Forderung des Wegfalls des Tatbestands voll verwirklicht, so bedeutet die Vorschrift doch zweifellos einen tüchtigen

Schritt vorwärts zur Verwirklichung des Ideals: Wegfall des Tatbestands. Namentlich in den amtsgerichtlichen Prozessen, vor allem in den nicht berufungsfähigen, aber auch in einfacher liegenden und durch Schriftsätze der Anwälte gut vorbereiteten landgerichtlichen Sachen, in denen die Parteibehauptungen nicht hin und her gewechselt haben, kann sich der Urteilsfasser durch mutige Anwendung des § 24 eine ganz erhebliche Erleichterung verschaffen. Jede ängstliche Zurückhaltung wäre hier übel angebracht. Freilich wird es sich empfehlen, zur Erleichterung des Verständnisses für den Instanzrichter, entweder sofort eingangs des Urteils überhaupt, sofort hinter dessen entscheidendem Teile oder vor den eigentlichen Entscheidungsgründen mit ein paar Worten ganz kurz, etwa wie das Reichsgericht in seinen Urteilen, den Streitpunkt der Parteien mitzuteilen.

Der Aushang des Verzeichnisses der verkündeten und unterschriebenen Urteile fällt nach § 25 weg, es „hat nach der Erfahrung der Praxis nicht die ihm bei der Beratung des Zivilprozesses zugeschriebene Bedeutung erlangt". Die Frist für den Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes (§ 320 ZPO.) wird statt mit dem Aushang des Verzeichnisses mit der Zustellung des Urteils beginnen, doch kann der Antrag nur binnen 3 Monaten gestellt werden, „da später eine Feststellung über den Inhalt der mündlichen Verhandlung nicht mehr sicher getroffen werden könnte". (Begründung.) Unseres Erachtens ist die Dreimonatsfrist bereits viel zu lang, eine einmonatige würde vollkommen ausreichen! Nach § 26 können von nun an, ebenso wie bei den amtsgerichtlichen Urteilen nach § 496 Abs. 6 ZPO. schon jetzt, auch von den landgerichtlichen Urteilen zur Verminderung des Schreibwerks Ausfertigungen in abgekürzter Form also ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe als geeignete Vollstreckungstitel erteilt werden. Eine erhebliche Arbeitsentlastung der Gerichtsschreibereien und Kanzleien wird voraussichtlich die Folge sein.

Die §§ 29—31 „Schlußvorschriften" enthalten Uebergangsbestimmungen. Nach § 29 verliert die am 1. Oktober 1915 in Kraft getretene Verordnung nicht ohne weiteres mit dem Friedensschluß ihre Wirkung, vielmehr bestimmt der Bundesrat, wann und in welchem Umfang sie außer Kraft tritt. Allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechend, wonach Gesetze keine rückwirkende Kraft besitzen, ordnen die §§ 30 und 31 an, daß eine zur Zeit des Inkrafttretens der Verordnung laufende Frist nach den bisherigen Vorschriften beendigt wird und ferner die Zulässigkeit der Berufung und der Beschwerde gegen

die vor dem 1. Oktober 1915 verkündeten Entscheidungen Urteile wie Beschlüsse, sich nach den bisherigen Vorschriften richtet.

Trotz mancher Bedenken, die wir im einzelnen bei unserer kurzen Betrachtung geltend machen mußten, bedeutet die Bundesratsverordnung doch weit mehr als eine bloße Entlastung der Gerichte, in sehr wichtigen und geradezu entscheidenden Fragen — wir heben nochmals ganz kurz hervor: Wegfall des § 91 Abs. 2 ZPO. für die Bagatellprozesse und sämtliche Privatklagen, Einführung der Berufungsgrenze, rechtsnotwendiges Mahnverfahren — verwirklicht die Verordnung Forderungen unserer Justizreformer, die noch vor kurzem als radikal galten und an deren baldige Verwirklichung selbst Optimisten kaum zu hoffen wagten. Sie wendet sich ab von der veralteten Auffassung, Sache des Gesetzgebers sei es, möglichst restlos möglichst abstrakte Prinzipien durchzuführen, Zweckmäßigkeitserwägungen machen sich in ihr erfreulicherweise geltend, Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse des Lebens zeigt sich in ihr fast allenthalben. Als ein verheißungsvoller Ansatz und Versuch, der künftigen Rechtsgestaltung neue Wege zu zeigen, will uns die Verordnung erscheinen. Restlos will und kann sie natürlich als bloße Uebergangsnovelle die zahlreichen — zum guten Teile noch weitergehenden — Wünsche der entschiedenen Justizreformer nicht befriedigen. Aber uns dünkt, für den Anfang kann man mit ihr recht zufrieden sein, trotz mancher Ausbesserungsbedürftigkeit im einzelnen bietet sie dauernd Wertvolles. Möge die Erfahrung und Bewährung zu ihrer Vereinfachung und Verbesserung bald beitragen!

Wie sind jetzt die Zivilurteile abzufassen?

Vom Oberlandesgerichtsrat R. Deinhardt, Jena.

§ 24 der Bundesratsverordnung vom 9. September 15 will die Richter von Schreibarbeit entlasten. Der Tatbestand kann ersetzt werden durch Bezugnahme auf die Schriftsätze und Protokollfeststellungen, soweit sie den Sach- und Streitstand richtig wiedergeben. Die Anwälte werden aus dieser Vorschrift die Pflicht entnehmen, dafür zu sorgen, daß die Schriftsätze wirklich in dieser Weise verwendbar sind. Die Schriftsätze müssen zusammenfassend und lichtvoll den gesamten Stoff sorgfältig und einheitlich durchgearbeitet wiedergeben, Wiederholungen müssen vermieden werden. Wie war's bisher? Bei einigen

Anwälten war es üblich, zunächst einmal Schriftsätze ohne genügende Kenntnis des Sachverhalts hinzuwerfen nach einem Informationsbrief, bloß weil sie beauftragt waren, so rein aus der Tiefe des Gemüts kamen die Ausführungen, dann folgte ein Schriftsatz nach Durcharbeitung des Urteils, dann ein dritter nach Durcharbeitung der Akten, dann einer nach Rücksprache mit dem Auftraggeber. Aber auch die Richter müssen sich klar werden, wie sie die Urteile verständigerweise abfassen sollen.

Die gesetzliche Maßnahme, die jetzt eingeführt worden ist, müssen wir uns entschließen bewußt und tatkräftig, ohne Zaghaftigkeit und Aengstlichkeit anzuwenden, wir müssen die Unentschlossenheit und des Gedankens Blässe ablegen und die zugelassene Arbeitserleichterung uns auch möglichst zunutze machen. Wir müssen die Vorschrift nach ihrem Zweck verstehn und anwenden, die Erleichterungen sofort handhaben und die Urteile von aller nicht nötigen oder gar unnützen oder schädlichen, rein mechanischen Schreibarbeit, manchmal richtiger Schreiberarbeit, befreien.

Grundsätzlich ist's zulässig, als Tatbestand einfach hinzusetzen:

Auf die Schriftsätze des Klägers vom ... Bl. ... und des Verklagten vom ... Bl. ... wird verwiesen.

In Berufungsurteilen kann's heißen:

Auf das erste Urteil und die Schriftsätze des Klägers vom ... Bl. ... und die des Verklagten vom ... wird verwiesen.

So müßte man denn alle Schriftsätze durchackern, um zu erfahren, worum es sich handelt? Eine unerfreuliche Aussicht! Und doch wird man die Forderung aufrecht erhalten müssen, daß das Urteil aus sich heraus verständlich ist. Man will aus dieser wichtigen, die Instanz abschließenden Urkunde ersehn, was ist eigentlich sachlich der Streit, dann erst versteht man die rechtliche Beurteilung. Die Tatsachen, auf denen sich der Streit aufbaut, sind das Wichtigste, die geschichtlichen Vorgänge sind entscheidend, erst auf sie kann sich die rechtliche Beurteilung gründen, nicht umgekehrt, daß die Tatsachen erst kämen, wenn die Rechtsgrundsätze und nach ihnen „sachdienlich" die Behauptungen festgelegt wären. Daß das Urteil, wie das Natürliche und Einfachste ist, möglichst aus sich heraus zu verstehn ist, das wollen wir aufrecht erhalten als wohl begründete Forderung und ihr wollen und können wir gerecht werden, auch wenn wir von der Verweisung auf die Schriftsätze den ausgiebigsten Gebrauch machen. Die Entlastung des einen Richters wird dann auch nicht zur Belastung des Rechtsmittelrichters. Die Bundesratsverordnung drängt uns dazu, den

Weg zu betreten, den Wildhagen vorgezeichnet hat in seinem Jenaer Vortrag Pfingsten 1913: Tatbestand und Sachverhalt im bürgerlichen Rechtsstreit (im Druck erschienen bei Heymann, Berlin, 1914).

Wie war's denn bis jetzt nach der wirklichen Handhabung? Sehn wir uns unvoreingenommen und unbefangen den Durchschnitt der Urteile an, so hat ihr Tatbestand überhaupt kaum eine Darstellung des Sach- und Streitstandes, und dann ist sie sicher nicht gedrängt. In 36 Jahren der Praxis hat sich das nicht erreichen lassen, was sein sollte, was das Gesetz wollte, und so muß man wohl beschämt gestehn, daß das Gesetz mit Richtern gerechnet hat, wie sie eben im Durchschnitt nicht sind, das Gesetz, das nach E. Huber mit „Realien" rechnen muß, ist von unzutreffenden Gegebenheiten ausgegangen. Die Zivilprozeßordnung hat sich wie auch sonst nach Menschen gerichtet, wie sie nun einmal nicht sind, wie sie auch nicht erzogen worden sind und erzogen werden können; weiß Gott, an wem die Schuld liegt, ist's in 36 Jahren nicht gelungen, so wird's wohl überhaupt ein frommer Wunsch bleiben, daß in der Regel gesetzentsprechende Tatbestände geschrieben werden. Der Traum muß ausgeträumt sein. Die Urteile zerfielen in Tatbestand und Gründe. Der Tatbestand war aufgebaut, oder vielmehr nicht aufgebaut, sondern bunt zusammengewürfelt aus den tropfenweise oder landregenartig niedergegangenen Schriftsätzen. Und man braucht niemand zu nahe zu treten, wie waren die Schriftsätze! Erst eine möglichst verschwommene, auf die Sache listiger-vorsichtigerweise möglichst nicht eingehende Klage, die aus allgemeinen Sätzen bestand, die möglichst wenig auf die besondere Sachlage eingingen, sondern sich an ein Muster, Klagschema, hielten, dann kamen nach und nach die Behauptungen, die mehr oder minder wesentlich waren, so ganz nach Zufall, wie sie die eigene Partei aus sich heraus oder gezwungen durch die Behauptungen oder das sonstige Vorbringen des Gegners beibrachte. Brocken und Stückchen mußte man auflesen. Die Stoffsammlung in den Schriftsätzen war ohne Plan und durchsichtige Anordnung, weil von zwei verschiedenen Seiten daran gearbeitet wurde, die gar nicht das Bedürfnis hatten, Ordnung zu bringen, sondern zurückhielten oder zu viel behaupteten, je nachdem es ihren Zwecken entsprach. In der Stoffsammlung war keine einheitliche Leitung. Ein Gegeneinanderarbeiten von zwei Seiten. Alle diese Unvollkommenheiten kehrten im Tatbestand wieder. Ein Gewirr, ein Durcheinander, der Faden, der einen durch den Irrgarten hätte leiten können, fehlte meistens. Man brachte dies und das, Bruchstücke oder alles aus den Schriftsätzen und vorsichtshalber schrieb man noch

am Schluß: auf die Schriftsätze des Klägers vom ...... und des Verklagten vom .... wird Bezug genommen.

Selbst so unverständige Verweisungen gab's nach der Wiedergabe so ziemlich des ganzen Stoffs:

Auf die Schriftsätze vom 17. Januar 1913, 6. Februar 1913, ... 15. Januar 1915, 4. Februar 1915, 6. März 1915, die Wiederholungen und Widersprüche enthalten, wird Bezug genommen.

Für den Tatbestand wurden die Schriftsätze meist ganz unverblümt hergenommen und in abhängige Rede umgesetzt, man sah oft schon aus den Akten, wie mit Blei in den Schriftsätzen angedeutet war, wie sie die abhängige Rede veränderte. Das übrige konnte ja nun der Schreiber besorgen. Die Schriftsätze waren nicht vorbereitende, gingen doch auch nachträgliche ein, sie waren einfach Urteilsgrundlagen, wir hatten soweit das schriftliche Verfahren. „Geschriebenes bleibt" gilt ja auch sonst. Dieser wohltätige Grundsatz drängte sich trotz alles „Mündlichkeitsprinzips" vor und setzte sich durch.

So ging's Seiten für Seiten, aber hatte man sich durch Dornen und Gestrüpp hindurchgewunden, so war man so klug, als wie zuvor. Wildhagen sagt, schon die Frage stellen, ob jemand aus dem Tatbestand den Sachverhalt verstanden habe, heiße sie verneinen, auf jeden Fall sei es reichlich kühn, zu behaupten, man habe danach einen klaren Sachverhalt, kenne ihn. Der Tatbestand nach zivilprozessualer Gewohnheit war der ungeordnete „Rohstoff".

Der weitere Nachteil in der bisherigen Abfassung der Urteile war, daß Weitschweifigkeiten und Wiederholungen nahegelegt wurden, die Verfasser, wenn auch unbewußt, dazu gedrängt wurden.

Der Tatbestand brachte die wirklichen Vorgänge des Lebens aufgelöst und zerstoben in prozessuale Behauptungen und Gegenbehauptungen, oft verrenkt, zerhackt, auseinandergerissen, „präpariert" nach den Zwecken irgendeines Rechtssatzes. Die Wirklichkeit stand nicht selbst da, sondern war von einem Gewebe verhüllt, das erst zerrissen werden mußte, um sie zu sehn. Der Tatbestand unterstellte nicht der Beurteilung unmittelbar die wirklichen Geschehnisse des Lebens, die geschichtlichen Vorgänge, die wirklichen, wahrhaftigen Tatsachen, sondern machte zum Gegenstand der Beurteilung ein zurechtgestutztes und gefärbtes Gemengsel von Behauptungen und Gegenbehauptungen, die Beurteilung litt von vornherein daran, daß sie nichts Festes, nicht die Dinge selbst zu beurteilen hatte, sondern nur unsicheres Meinen und Wähnen, gedachte und gemachte Vorstellungen und Bilder. Wir steckten noch tief in den althergebrachten Anschauungen des gemeinen

Prozesses über die Behauptungen und Gegenbehauptungen als des eigentlichen Gegenstands der Beurteilung (Wildhagen S. 11).

In den Gründen aber waren dann die wirklichen Vorgänge zur Grundlage der Beurteilung zu nehmen, da wurden die Dinge, die im Tatbestand unter dem Gesichtspunkte einer Parteibehauptung, als meist in einem hohlen oder gewölbten Spiegel, in verzeichneter Spiegelung gesehen worden waren, nun selbst angesehen, mußten nun wieder anders und zwar wahrhaftig und richtig angesehen und behandelt werden. In Wahrheit ist doch die Grundlage der Beurteilung und deren Ausgangspunkt der geschichtliche Vorgang, wie er sich bei unbefangener Beurteilung darstellt, die Bilder, die bei Betrachtung mit den verschiedensten vergrößernden oder verkleinernden Parteibrillen sich ergeben, sind nebensächlich, unwesentlich. Daß sie vorangestellt und so ausführlich dargestellt werden, verschiebt die ganze Grundlage der Beurteilung. Die Einpackung, die Umhüllung gilt mehr als der Inhalt, die Schale mehr als der Kern. Die ganze bisherige Darstellung krankte, wie das ganze Recht von früher her, an einer Ueberschätzung der Form: Behauptung ist Form, Sachverhalt ist Sache. Wir müssen vor zur Sache! Auf jeden Fall forderte die Darstellung derselben, nämlichen Vorgänge unter den abweichenden Gesichtspunkten, einmal nach Parteibehauptungen und dann nach unbefangener menschlicher Beurteilung des Vorgangs selbst, dazu heraus, daß dieselben Dinge wiederholt gebracht werden mußten. Unsere Zivilurteile litten unter einer ermüdenden, einschläfernden Wiederholung. So war's bei den Tatsachen. So wurden auch die Beweiserhebungen mitgeteilt im Tatbestand, wenigstens durch Verweisung darauf, in den Gründen wurden die Beweiserhebungen wieder erwähnt bei ihrer Würdigung.

Die Zusammenstellung der Schriftsätze im Tatbestand war meist sehr umfangreich, schwer, oft überhaupt nicht zu bewältigen beim Durchlesen. Man war von einem bösen Geist, dem des alten Prozesses, der die Dinge in spanische Stiefeln von rechtsfigürlicher Behauptung einschnürte, im Kreis herumgeführt, und ringsherum lag schöne grüne Weide: die Lebensvorgänge, rein menschlich beurteilt. Zum Glück dachte man auch an diese, die Gründe begannen damit, und die Gründe waren oft recht kurz, und es war schon müheloser, sie zu lesen. Sie waren die Oase in der öden Dürre. Das ganz natürliche Bedürfnis, ein klares Bild des Vorgangs selbst zu gewinnen, machte sich sehr oft geltend, und so enthielten die Gründe zu Beginn eine Darstellung des Sachverhalts, der Verfasser gab die geschichtlichen Tatsachen, die wirklichen Lebensvorgänge, den Hergang, wie er sich hatte ermitteln

lassen, und ging danach auf den streitigen Punkt ein. Wildhagen führt einen Sachverhalt an, wie er zu Beginn der Gründe gebracht wird, und meint, es wäre ein „seltener Vogel“.

Aber auch wenn die Gründe keinen Sachverhalt in Wildhagens Sinn, nicht eine klare Zusammenfassung der wirklichen Tatsachen brachten, nicht den unbefangen betrachteten geschichtlichen Vorgang für sich gaben, so konnte man aus ihnen auf jeden Fall besser als aus dem Tatbestand zur Klarheit kommen, wenn man wissen wollte, worum der Streit ging und worauf es „eigentlich“ ankam. Der Tatbestand war meist ein schwaches Drumherumreden um die Dinge, enthielt oft gar nicht das, was unbedingt nötig war zum Verständnis, z. B. eine Urkunde, oder brachte sie irgendwo beiläufig ganz versteckt, daß man die Bedeutung, das Ausschlaggebende für die Entscheidung, die Wesentlichkeit nicht erkannte.

Darum überschlug einfach den Tatbestand, wer eindringen wollte in das, was wirklich der sachliche Streit war, worauf es den Parteien ankam, worüber sie uneinig waren, und was sie entschieden haben wollten. Das schälten die Gründe heraus, an sie hielt sich schon immer der Kenner, der das Urteil lesen mußte. Er beschränkte sich darauf, die Gründe zu lesen.

Bisher wurde von vielen geraten, die Gründe nicht mit einer besondern Zusammenfassung des Sachverhalts zu beginnen, weil schon im Tatbestand gebracht sein und erkennbar geworden sein müsse, worum es sich handelt. In dem Zwiespalt, einen guten Tatbestand und daneben Gründe zu bringen und sich doch keiner Wiederholungen schuldig zu machen, habe ich das auch in meiner „Praktischen Assessorprobearbeit“ empfohlen. Ich habe gemeint, schon im Tatbestand müsse der Sachverhalt klar und deutlich herausgeschält werden aus dem Wust der Parteibehauptungen, man müsse schon im Tatbestand eine kurze Einführung in den Streitpunkt geben und den Streit in seiner Umwelt, die Beziehungen der Parteien zu einanderschildern, das Begriffsgerippe der Behauptungen und Gegenbehauptungen nicht überall in den Vordergrund stellen, sondern zurücktreten lassen und erst zu dem Punkt bringen, der vom wirklichen Sachverhältnis noch streitig geblieben sei. Der Tatbestand sollte nicht zum Ueberschlagen da sein, sondern einen Zweck haben, er sollte das tatsächlich und rechtlich Unbestrittene in rechtlichem Aufbau bringen. Gewöhnlich ist doch nur ein Punkt von dem Vorgebrachten streitig, den sollte man in die Gründe bringen, so daß Tatbestand und Gründe zusammen eine sachliche, natürlich gewachsene Einheit wären. Ich hatte aber auch einen andern

Weg angedeutet und gesagt, haarsträubender Unsinn ist's, die Schriftsätze, die Erzeugnisse flüchtiger Stunden, noch einmal bloß abzuschreiben, besser wär's dann, der Ruf: Weg mit dem Tatbestand, fände Gehör und man schaffte die Tatbestände ganz oder wenigstens in gewissen Fällen ab. Ich war noch des fröhlichen Glaubens, daß das nicht nötig sein würde, und bemühte mich, die schwere Kunst des Tatbestands in idealem Sinn anschaulich zu machen und dafür zu wirken, daß schon die Tatbestände in den Sachverhalt einführten und lesenswert wären.

Das Schicksal, die Macht der Tatsachen, scheint es anders zu wollen. Da man nicht durchgearbeitete, verarbeitete, unter rechtlichen Gesichtspunkten klar aufgebaute Tatbestände zu sehn bekommt, scheint die Entwicklung dahin zu drängen, daß der Tatbestand verschwindet. Denn wenn es heißt, daß der Tatbestand ersetzt werden kann dadurch, daß auf die Schriftsätze Bezug genommen wird, so treten dadurch die Schriftsätze an Stelle des Tatbestands. Wenn nunmehr im einzelnen Fall verwiesen wird auf die Schriftsätze, so ist das nichts anderes, als wenn für alle Fälle gleich von Gesetzes wegen bestimmt wäre:

> Als Tatbestand unterliegt der rechtlichen Beurteilung der Inhalt der Schriftsätze, es sei denn, daß im einzelnen Fall etwas anderes angegeben wird.

Man gibt einem Verfahren die rechtliche Weihe, das sich durch einen Mißbrauch des Gesetzes, aber durch die Macht der Tatsachen, durch den Druck der Lebensverhältnisse schon jetzt durchgesetzt hatte. Die Schriftsätze waren ja gar keine vorbereitenden mehr, wurden oft ja auch nachträglich eingereicht, für das Urteil waren in der Regel die Schriftsätze die wirkliche Grundlage, nach ihnen, nicht nach dem mündlichen Vortrag wurde das Urteil gefaßt.

Man bekennt Farbe, opfert den holden Schein, gibt offen der Wahrheit die Ehre, wird wahrhaftiger, wenn man nun offen die Schriftsätze als Tatbestand nimmt. Die Pflicht zur Wahrhaftigkeit in der Tätigkeit des Richters, die Zeiler in diesem Heft betont, dringt nun auch hier durch. Aber nun wird Wildhagens Vorschlag von noch größerer Bedeutung als vorher. Ist der formale Tatbestand mit all seinen hergebrachten Aeußerlichkeiten, das Abschreiben der zurechtgemachten, mit Parteibrille dargestellten Vorgänge, der Behauptungen und Gegenbehauptungen nicht mehr nötig, so wird die Befürchtung hinfällig, man mache sich einer Wiederholung schuldig, wenn man die Gründe mit einer Schilderung der geschichtlichen Vor-

gänge beginnt, das gibt, was zum Streitpunkt ermittelt ist, ihn kurz und treffend darstellt. Darum muß jetzt mit aller Entschiedenheit betont werden, wie notwendig es ist, einen Sachverhalt zu geben. Man stelle kurz und geschickt, Tatsächliches und Rechtliches verbindend, das Tatsächliche betonend und voranstellend, die Dinge dar, die unmittelbar zu beurteilen sind, damit hat man den Sachverhalt, der klar die Grundlage für die unmittelbare Beurteilung gibt. Die Parteidarstellung tritt durch die Verweisung auf die Schriftsätze zurück hinter die unbefangene Schilderung, die der Richter von sich aus mit seinen geschichtlichen Erkenntnismitteln gibt. Der geschichtlich-menschliche Gesichtspunkt tritt in den Vordergrund, wie das recht ist, das Logisch-Formale, das die wirklichen Vorgänge in Parteibehauptungen streckt und zwängt, tritt zurück. Die Parteibehauptungen werden bei der geschichtlichen Darstellung als widerlegt oder unbewiesen, noch beweisbedürftig vorgeführt. Sie bleiben nicht weg, sondern erhalten ihre gebührende Stelle. Wir folgen auch da dem Gang der Entwicklung, daß die Formen zurücktreten und der Kern entscheidet: Mensch, werde wesentlich; das Wesen, das besteht, wenn der Zufall verweht. Der Sachverhalt ist das Wesentliche, erst nachher die Form, die Behauptungen.

Zugleich entfällt das so lästige Tatbestandsberichtigungsverfahren. Daß der Tatbestand eine gedrängte Darstellung sein sollte, ging vielen Anwälten nicht ein, sie meinten, der Tatbestand sei dazu da, ihnen ihrer Partei gegenüber als Beweis zu dienen, daß sie alles vorgetragen hätten, was in den Schriftsätzen stehe. War der Tatbestand sicher nicht gemeint als Rückendeckung des Anwalts der Partei gegenüber, so ließ sich dieser Glaube doch nicht ausrotten und führte zu allerlei unnützer Arbeit und Verdruß; nun ist dieser Streitboden verschwunden.

Selbstverständlich braucht man die Verweisung: „Auf das erste Urteil . . . . . . wird verwiesen" nicht abgehackt als besondern Abschnitt für sich zu geben, sondern kann sie einflechten in die sonstige Darstellung, kann also unter der gemeinsamen Ueberschrift: „Tatbestand und Gründe" den Sachverhalt samt rechtlicher Beurteilung zusammenfassen und die Schriftsätze da anführen, wo sie nach sachlich- juristischem Aufbau hingehören, ihren Inhalt als bewiesen, widerlegt, beweisbedürftig oder rechtsunerheblich andeutend. War ich früher dafür eingetreten, den Sachverhalt schon im Tatbestand zu geben, die Gründe nicht damit zu belasten, weil es nur weitschweifige Wiederholung sei, so fällt jetzt, wenn man Tatbestand und Gründe

unter eine Ueberschrift bringt, jedes Bedenken weg, in einer Einheit ist alle Zwiespältigkeit aufgehoben.

Also bei einer Anfechtungsklage etwa:

Der Konkursverwalter ficht die Pfändung an, die der Verklagte am 18. Februar 1914 bei dem jetzigen Gemeinschuldner vorgenommen hat. Konkurs ist eröffnet am 19. Februar, die Zahlungen hat der Gemeinschuldner nach seiner glaubhaften Aussage (Niederschrift vom ... Bl. .. d. A.) am 13. Februar eingestellt, der Konkurs ist beantragt worden am 17. Februar. Der Beklagte will keine Kenntnis davon gehabt haben. Der Beweis dafür ist ihm nicht gelungen. Sein Bevollmächtigter, der die Pfändung veranlaßt hat, hat ausgesagt (Niederschrift vom ... Bl. .. d. A.), er erinnere sich nicht, ob er davon gehört gehabt habe. Was der Verklagte dagegen im Schriftsatz vom ... Bl. .. d. A. vorbringt, ist unerheblich. Denn der Gerichtsvollzieher könnte doch nur bezeugen ......

Bei solcher Darstellung des „Sachverhalts" wird keine Rechtsunsicherheit entstehn, man wird wissen, was rechtshängig geworden ist, wie der Einwand der Klagänderung zu beurteilen ist, wie weit die Rechtskraft wirkt. Wenn schon jetzt graulen zu machen versucht wird mit allerlei Bedenklichkeiten, so sind das leere Befürchtungen, die vom Katheder oder grünen Tisch ausgehn, der nicht nur bei Behörden vorkommt. Der Berufungs- und Revisionsanwalt mußte schon jetzt die Handakten der Voranwälte durchstudieren, konnte sich nicht darauf beschränken, nur die Urteile durchzulesen. Wer sich darauf beschränkt hätte, wäre oft in die Irre gegangen. Wildhagen gibt lehrhafte Beispiele dafür, wie es auf Abwege geführt hat, daß man sich nur an Behauptungen gehalten und den wirklichen Sachverhalt nicht geklärt hat. Man komme doch nun nicht damit, die Tatbestände seien der ruhende Pol in der Erscheinungen Flucht gewesen und hätten kunstvoll zusammengefaßt, was für das spätere Verfahren wesentlich sei. Jetzt soll mit einem Male der Tatbestand so etwas Geweihtes sein, das man nicht missen könne.

Er sollte ein Kunstwerk sein, gewiß, aber es war ein schöner Traum, daß er es in Wirklichkeit wäre. Man konnte Kohler wirklich zustimmen, wenn er in DJZ. 1915, 673 schrieb: „Und nun gar der Tatbestand! Was es für einen Richter heißt, einen solchen Tatbestand auszuarbeiten? Eine richtige Schreiberbeschäftigung, welche den Juristen mit nutzlosen Nichtigkeiten belastet und zudem durchaus nicht einwandfrei ist."

Der Krieg räumt mit so vielen Vorurteilen und Dingen auf, die man für unentbehrlich hielt. Die Erfahrung lehrt, daß es auch ohnedem geht. Die Erfahrung und Beobachtung, der Versuch

allein beweist, nicht ausgeklügelte Ansichten und Meinungen können überzeugen. Denn immer ist die Frage, wie die wirklichen Menschen die Vorschriften aufnehmen und handhaben, und gewisse Vorschriften sind eben nicht durchzusetzen, und wenn man mit Engelszungen redete oder neben jeden Menschen einen Aufsichtsbeamten stellte.

Gibt man einen Sachverhalt in Wildhagens Sinn, so hat man alles, was man braucht, und einen solchen zu machen, klärt die Sache mehr als der längste Tatbestand, wie er üblicherweise gemacht wurde.

In den Reichsgerichtsurteilen hat man ja längst vorbildlich den Sachverhalt. Aus allem Wust von Nebensächlichkeiten, Verrenkungen, Färbungen, Behauptungen ins Leere hinein, aus allen Hüllen der Behauptungen und Bestreitungen entpuppt sich schließlich nach so viel Durchsieben das einfachste Ding der Welt, der Sachverhalt. Warum sollte das nicht schon im ersten Rechtsgang möglich sein?

Theoretisch mag sich begründen lassen, weshalb man die Zivilurteile so ganz anders abfaßt als Strafurteile. Wenn man nach Zweckmäßigkeit und Verständlichkeit die Art der Darstellung betrachtet, so sieht man wirklich nicht ein, weshalb man die Handhabung im Abfassen der Zivilurteile nicht der von den Strafurteilen annähern könnte. Der Zweck ist doch derselbe bei dem einen, wie dem andern. Die sachliche Abschließung hat auch hier des Guten zu viel getan in gekünstelten Unterscheidungen, in unfruchtbarer Ueberfeinerung. Aber nicht einmal theoretisch läßt sich die Abweichung begründen. Ob man die Behauptungen voranstellt, wie bei der bisherigen Art der Abfassung der Zivilurteile, oder in der Beweiswürdigung bringt, ist doch rein eine Frage zweckmäßiger Anordnung, und auf diese andre Einordnung der Behauptungen läuft doch der Unterschied hinaus. Bis jetzt ging man im Urteilabfassen die alten ausgefahrenen Geleise weiter. Nur Gewöhnung entschied. Wie überall im Leben, so tritt an Stelle bloßer Gewöhnung freie Selbstbestimmung.

Namentlich wird man sich die Wiedergabe bloßer Parteibehauptungen im einzelnen dann sparen können, wenn die Sache endgültig entschieden wird, weder Berufung noch Revision mehr möglich ist. Dann liest doch niemand mehr den Tatbestand, ihn in der bisherigen ausführlichen Weise zu schreiben, ist Arbeit für Archiv und den Althändler. Die Parteien wissen, was sie vorgebracht haben, sie wollen es nicht zum soundsovielsten Male lesen; nur wie es der Richter aufgefaßt hat, wie er die Tatsachen ansieht und rechtlich beurteilt, das wollen verständige Parteien und Anwälte wissen.

Nicht einmal zur Selbstkontrolle taugt die Abschreiberei. Selbstkontrolle kann der Richter für sich leisten, und dazu sind nicht Arbeiten fürs Archiv und Abschriften für Parteien nötig. Hauptsache ist, daß die Sache gründlich durchgearbeitet ist, und das zeigt sich und wird erkennbar im Durchdringen des Sachverhalts, in dessen klarer, zuverlässiger Feststellung und rechtlicher Beurteilung. Jedenfalls hat die bisherige Art der Tatbestandsabfassung nicht zur Selbstkontrolle des Abfassers gedient. Tatbestand wurde als reine mechanische „Rohstoffsammlung" angesehen, bei der alle rechtliche Beurteilung ausscheiden müsse. Prüfung fand möglichst gar nicht statt, weil man alles bringen und sich ja keiner Tatbestandsberichtigung aussetzen wollte. Prüft man nicht, so gibt man sich auch nicht selbst Rechenschaft.

Ueberflüssig sind im Tatbestand auf alle Fälle rein äußerliche Bemerkungen, die die Sache gar nicht inhaltlich anfassen, wie:

Die Parteien haben Ausführungen zur Beweiswürdigung gegeben. —

Die Parteien haben Rechtsausführungen gemacht. —

Immer wieder wurden im Tatbestand die Entscheidungen angeführt, auf die sich die Parteien in Schriftsätzen bezogen.

Auch daß die Gründe kurz zu fassen sind, dazu mahnt die Bundesratsverordnung, ohne daß sie das ausspricht. Der Richter soll auch von sich aus alles unterlassen, was die Arbeit zwecklos erschwert. Urteile sind nicht als lehrhafte Abhandlungen zu fassen; was reine Prozeßgeschichte ist, muß wegbleiben, man muß mit dem Blick nach vorwärts arbeiten, den Zweck, das Ziel, die zukünftige Ordnung im Auge haben.

Unnütze Wiederholung der Urteilsformel ist's, wenn am Schluß der Gründe zusammenfassend gesagt wird:

Nach alledem war, wie geschehen zu erkennen.

Entweder bringt man die Formel — so ist's üblich — an den Anfang und zerlegt sie nach ihrer Begründung, oder stellt sie als Schlußfolgerung aus den Gründen ans Ende. Dann aber nur eins von beiden, das genügt, keinesfalls beides. Die Zusammenfassung am Ende ist ein Hineingeraten in die andere Art des Aufbaus, man hat die Formel dadurch zweimal, wie man ja auch ausdrückt durch das würdevoll steife „wie geschehen".

Die Entlastung von der Schreibarbeit gibt die Bundesratsverordnung nur für die Kriegszeit, so sagt ihre Begründung. Möge die Wohltat auch für die Friedenszeit bleiben! Dazu ist erforderlich, daß die Verordnung verständig und besonnen, zweckvoll, nicht zaghaft und überängstlich, was gar nicht angebracht ist, angewandt und ihre Zweckmäßigkeit

durch verständige Handhabung ins rechte Licht gesetzt wird. Dann kann man hoffen, daß sich das Gute dauernd Bahn bricht. Freilich macht man dagegen mobil vom Professoren- und Rechtsanwaltsstandpunkt. Man sitzt immer noch fest auf alten Meinungen. Schließlich aber muß doch die Vernunft der Dinge stärker sein als die Willkür der Meinungen. Und dann stellen die, die da an der Entlastungsverordnung herummäkeln, ihren Gesichtspunkt rein auf Froschperspektive ein, als ob ein Prozeß etwas ganz Isoliertes, Eingekapseltes, für sich Bestehendes wäre. Noch immer zeigt sich der Jurist trotz der Weltwende des Kriegs als Teilmensch, Kant hat ihn ja wohl mit Polyphem verglichen, der einäugig die Dinge nur einseitig sähe. Der eingekapselte Fachmensch ist durch so viel Aufrüttelung und Umwälzung aller hergebrachten Gewohnheiten noch nicht anders geworden, hat noch nicht umgelernt. Und doch sollte die lange Kriegsdauer jeden zu neuen Einsichten führen. Die Prozeßreform ist unter den weiten Gesichtspunkten unserer ganzen Lebensverhältnisse zu betrachten, zu gestalten nach den Bedürfnissen des Volkstums.

Können wir noch überflüssigerweise Menschen mit Arbeiten beschäftigen, die zwecklos, nutzlos sind für die Allgemeinheit? Ist's noch möglich, daß Wasser in Siebe geschüttet, daß Mücken geseiht und Kamele verschluckt werden? Das ist jetzt die Frage, und sie erhebt sich Antwort heischend für die Zeit nach dem Krieg.

Menschenwirtschaft und *Arbeitssteigerung* wird unerbittlich gefordert werden. Furchtbar sind die Lücken, die der Krieg in den geistigen Nachwuchs gerissen hat. Gar nicht zu zählen sind die Opfer, die wir schon gebracht haben und die noch täglich gefordert werden. Die Verlustlisten sprechen. Auch Juristen, Beamte und Anwälte, sind und werden dahingerafft. Und dazu wird der Staat seine *Menschenkräfte* nach dem Frieden vielfach anders verwenden müssen, als bisher, wo gar nicht haushälterisch damit gewirtschaftet zu werden brauchte. Die *Wehrhaftigkeit* steht im Vordergrund. Viele, die Nachwuchs für den Juristenstand abgegeben hätten, bleiben schon jetzt im Wehrstand. Die Opfer an Geld werden dazu zwingen, die Zahl der Beamten, wo es nur geht, zu beschränken. Jetzt der Krieg hat auf so vielen Gebieten gezeigt, daß wir auch mit weniger Beamten auskommen können, es wird praktisch so vielfach der Beweis geführt, daß es „auch so geht“. Gegenüber der Möglichkeit, die Beamtengehälter bei der jetzigen Zahl nicht entsprechend den Schichten in ähnlicher Lebenshaltung aufrecht erhalten zu können, muß die andre Möglichkeit betont werden, anständig zu bezahlen und die Menge der

Beamten zu verringern. Die Arbeit muß dann so organisiert werden, daß sie fruchtbar und ersprießlich ist, daß Dinge abgestoßen werden, die ihre Berechtigung nur in früheren Lebensformen hatten. Der Grundgedanke des Taylorsystems, höchste Leistungen mit möglichst wenig Kräften, muß auch in den geistigen Berufen beachtet werden. Nach Mengers Wort ist die Rechtswissenschaft „die zurückgebliebenste, einer Provinzstadt vergleichbar, wo die abgelegten Moden der Residenz noch als Neuheiten getragen werden". Die abgelegten Lehren sind noch in der Handhabung und Art der Gesetze zu spüren. Seit 1878 hat der Nachtwächterstaat abgewirtschaftet. Auch im Rechtswesen muß mehr staatliche Fürsorge und Führung eintreten. Alte Ueberbleibsel aus früheren Formen müssen verschwinden.

Aus meiner Kriegspraxis.

Ein juristischer Feldpostbrief.

Von Amtsrichter Dr. Albert Hellwig, Leutnant d. L.

Bringt auch die lange Dauer des Krieges gar manches Beschwerliche mit, zeitigt sie auch gar manche unerfreuliche Begleiterscheinung, wird insbesondere auch der psychologisch geschulte Kriminalist nicht ohne gewisse Sorgen in die Zukunft schauen, — eines ist doch sicher: die Tatsache nämlich, daß das nunmehr schon länger als Jahresfrist währende enge Zusammenleben Tausender von Juristen mit den Angehörigen aller möglichen anderen Berufe beiden eine so gute Gelegenheit gibt, einander kennen zu lernen und alteingewurzelte Vorurteile zu beseitigen, wie sie sich in normalen Zeiten kaum ein zweites Mal bieten wird. Ich betrachte es als eine wichtige und schöne Aufgabe, die einem jeden von uns gestellt ist, zu unserm Teile dazu beizutragen, daß die Kluft, welche nun doch einmal allen Beschönigungsversuchen zum Trotz zwischen der ganzen Anschauungsweise der oberen Gesellschaftsschichten und derjenigen der großen Masse des Volkes besteht, nach Möglichkeit überbrückt wird, daß das unbegrenzte Mißtrauen gegen die Rechtspflege beseitigt oder vielmehr auf sein richtiges Maß zurückgeführt wird. Wenn man die Augen offen behält und ernstlich versucht, ohne Vorurteil an diese Fragen heranzugehen, so wird man wohl meine Wahrnehmung bestätigt finden, daß an der Entfremdung zwischen Volk und Recht auch wir unser gerütteltes Maß von Schuld haben.

Doch diese Gedankengänge weiterzuverfolgen, soll heute nicht meine Aufgabe sein! Plaudern möchte ich vielmehr nur darüber, in welcher Weise es mir bisher im Felde möglich gewesen ist, auch ein wenig juristische Praxis zu treiben.

Ich bin seit Kriegsbeginn bei einer sogenannten Schweren Munitionskolonne, die etwa ein Vierteljahr als Leichte Munitionskolonne gedient hat. Wir haben den ganzen Vormarsch durch Belgien und Nordfrankreich bis dicht vor Paris mitgemacht, dann den Rückzug und liegen seitdem an verschiedenen Orten im Aisne-Gebiet. Die verhältnismäßige Ruhe, deren wir uns in dem Stellungskampfe erfreuen, ermöglicht es uns vielleicht mehr als vielen anderen Kameraden, uns auch mit anderen als unseren eigentlichen Kriegsaufgaben zu befassen.

Ich trat als Unteroffizier ein und habe da als Zugführer monatelang in engstem Umgang die Leute kennen zu lernen und ihr Vertrauen zu erwerben mehr als hinreichend Gelegenheit gehabt. Die etwa 180 Mann, aus denen unsere Kolonne besteht, stammen fast alle aus Berlin oder aus der Mark Brandenburg; sie gehören den verschiedensten Berufen und Parteien an. Es handelt sich fast durchweg um ältere Landwehrleute in den Dreißigern oder doch Ende der Zwanziger, die meistens Weib und Kind zu Hause haben, die vielfach selbständige Geschäftsleute oder Landwirte sind und auch im Felde von den Sorgen geschäftlicher Art und von den Sorgen heimgesucht werden, die Familienvätern eben niemals erspart bleiben.

Da hat der eine Sorgen in der Richtung, ob der Hauswirt seiner Ehefrau die Wohnung kündigen kann, ein anderer möchte wissen, ob er gegen seinen früheren Arbeitgeber, der ihn wegen schlechten Geschäftsganges oder wegen seiner Einberufung Knall und Fall entlassen hat, noch irgendwelche Lohnansprüche hat, ein Dritter möchte gern einige Forderungen beitreiben, um seine Familie besser unterstützen zu können, ein Vierter möchte für seine Schankwirtschaft einen Vertreter annehmen. Andere wiederum klagen, daß ihren Familien nicht Unterstützung gezahlt werde, da irrtümlicherweise angenommen werde, sie seien nicht unterstützungsbedürftig, oder sie möchten eine letztwillige Verfügung treffen usw. In solchen und ähnlichen Fällen ist es mir vielfach möglich gewesen, dem einen oder anderen ein wenig behilflich zu sein. Da die Leute Vertrauen zu mir haben, da sie wissen, daß ich ein Interesse für ihre Sorgen habe, sind sie erfreulicherweise genau so wie früher zu mir gekommen, auch nachdem ich Leutnant geworden war. Nach Möglichkeit habe ich die einzelnen Angelegenheiten, derentwegen die Leute zu mir kamen, dazu benutzt, einige allgemeine Lehren und

Aufklärungen zu geben, beispielsweise das Vorurteil zu zerstreuen, es könne ein gültiger Vertrag nur schriftlich abgeschlossen werden, immer von neuem auf die Gefahr aufmerksam zu machen, in die man sich durch leichtfertiges, unüberlegtes Unterschreiben eines Vertrages begibt, die weniger freie Stellung des Zivilprozeßrichters gegenüber der Stellung des Strafrichters klarzulegen und ähnliches.

Mehrmals habe ich leider auch schon Landwehrleuten Rat erteilen müssen, die sich mit der schlimmsten Sorge quälten, die uns verheiratete Landwehrleute, die wir durch unsere Pflicht hier draußen festgehalten werden, treffen kann, Landwehrleuten nämlich, denen die Ehefrau untreu geworden ist. In derartigen Fällen habe ich zunächst alles getan, um zu veranlassen, daß der Sachverhalt einwandfrei festgestellt werde, und erst wenn die Ermittlungen ergaben, daß es sich nicht um leichtfertiges oder gar boshaftes Geschwätz von Klatschbasen weiblichen oder männlichen Geschlechts handelte, konnte ich Rat geben, welche Schritte zu ergreifen wären, um für die Kinder zu sorgen und die Ehescheidung einzuleiten. Ich verfehlte, wo es mir angemessen erschien, auch niemals, die unerfreulichen notwendigen Begleiterscheinungen einer Ehescheidung namentlich für die Kinder klarzulegen und darauf hinzuweisen, daß die ganz abnormen Verhältnisse, die auch unter uns schon gar manchen Ehemann zum Straucheln gebracht haben, der in Friedenszeiten seiner Ehefrau niemals untreu geworden wäre, auch in der Heimat vorliegen, vielleicht in verschärftem Maße, da die Ablenkung der Heimgebliebenen nicht so stark ist wie hier draußen, die Versuchung aber um so größer. Wenn derartige Erwägungen auch das treulose Verhalten von Frau oder Mann natürlich auch nicht im geringsten beschönigen oder gar entschuldigen sollen, so dürften diese Gedankengänge doch zu einer gerechteren Beurteilung des Sachverhalts Anlaß geben und unter Umständen vor übereilten Schritten zurückhalten. Wer sich damit begnügt, über die treulosen Weiber den Stab zu brechen, der hat freilich leichteres Spiel, — ob er aber auf diese Weise wirklich den Zwecken der Gerechtigkeit in vollem Umfange gerecht wird, das kann füglich bezweifelt werden. Wenn die Sachlage so war, daß eine Versöhnung ausgeschlossen erschien und der betrogene Ehemann auch nach der Bedenkzeit, die ich einem jeden gab, dabei blieb, sich scheiden zu lassen, so vergaß ich niemals ein eigenhändiges Testament zu diktieren, durch welches die Ehefrau enterbt wurde. Falls keine Verwandten vorhanden waren, die sich um das Schicksal der Kinder kümmern konnten, suchte ich mit Hilfe der Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge, auf deren bewährten Rat erfreulicherweise in letzter

Zeit auch amtlich in dem Armeeverordnungsblatt aufmerksam gemacht worden ist, einen gemeinnützigen Verein zu interessieren, oder aber ich wandte mich unmittelbar an das Vormundschaftsgericht. Wo es zweckmäßig erschien, suchte ich dem betreffenden Landwehrmann einen kurzen Heimatsurlaub zu verschaffen, um es ihm zu ermöglichen, sich selbst an Ort und Stelle ein Bild von der Sachlage zu verschaffen und die zweckmäßigsten Maßnahmen zu treffen.

Auch sonst bin ich vielfach in Anspruch genommen worden, um bei Einreichung von Urlaubsgesuchen behilflich zu sein. In den letzten Monaten wird dankenswerterweise aus wichtigen Gründen kürzerer Urlaub erteilt. Gar mancher hat nun solche Gründe, aber die Frau und er sind ein bischen ungewandt, und der Mann möchte nun gerne, daß ich ihm bei der Anfertigung des Urlaubsgesuches zur Hand gehe; oder aber der Gemeindevorsteher, der das Urlaubsgesuch zu befürworten hat, ist aus irgendwelchen Gründen auf die Familie nicht gut zu sprechen; da kommt man denn zu mir, um dem Herrn Gemeindevorsteher den Standpunkt ein bißchen klar zu machen. Unsachliche Gründe kommen mitunter in Betracht. So haben wir wiederholt schon Urlaubsgesuche mit Erfolg befürwortet, über die der Gemeindevorsteher sich abfällig ausgesprochen hatte, obwohl die von ihm als wahrheitsgemäß bestätigten Tatsachen keinen Zweifel darüber aufkommen ließen, daß der erbetene Urlaub dringend notwendig sei.

Außer durch Raterteilung in derartigen Angelegenheiten habe ich mich noch in mancherlei anderer Weise juristisch betätigt, nachdem die ersten Wochen mit ihren großen Strapazen glücklich überwunden waren: Ich habe mancherlei gelesen, das mir Freundeshand ins Feld sandte, habe einiges auch geschrieben, vor allem aber mich bemüht, bei gelegentlichen Gesprächen aufklärend und belehrend zu wirken. Immer wieder mußte ich sehen, daß die Rechtsunkenntnis des Volkes erschreckend groß ist, selbst in den einfachsten Dingen; immer wieder aber fand ich zu meiner großen Freude auch bestätigt, daß die Abneigung gegen Belehrung in Rechtsfragen keineswegs so groß ist, wie man uns immer glauben machen will: Natürlich darf man nicht hoch vom Katheder aus dozieren, sondern muß sich vielmehr bemühen, den spröden Stoff dem Verständnis der Zuhörer anzupassen. Zweckmäßig ist es stets, den Sinn der einzelnen Vorschrift klarzulegen und möglichst viele dem täglichen Leben entnommene Beispiele zu gebrauchen. Reges Interesse fanden durchweg die Aufsätze in der von Amtsgerichtsrat Kade herausgegebenen volkstümlichen Zeitschrift zur Verbreitung von Rechtskunde „Deutsches Recht“.

Kürzlich hatte ich meinen ersten Heimatsurlaub. Ich habe mir jetzt mein BGB., die StrPO. und das StGB. mitgebracht: An der Hand des „Deutschen Recht" sowie der „Deutschen Rechtskunde" von Gerichtsassessor Warschauer beabsichtige ich künftig — falls uns die Ruhe noch einige Zeit erhalten bleibt — etwa wöchentlich einmal oder zweimal Rechtsplauderstunden einzurichten. Ueber ihre nähere Gestaltung und ihr Ergebnis ist es mir vielleicht später einmal gestattet hier oder an einer anderen Stelle Näheres mitzuteilen.

Von der Liebe zur Rechtswissenschaft.

Von Landrichter R. Eberhard, Schwerin i. M.

Immer wieder wird darüber geklagt, daß die jungen Studenten der Rechtswissenschaft kein rechtes inneres, warmherziges Verhältnis zu ihrer Wissenschaft haben. Mangelnder Kollegbesuch wird vielfältig getadelt, und es ist eine bekannte Tatsache, daß in keiner anderen Wissenschaft das Einpaukerwesen so in Blüte steht, wie in der Rechtswissenschaft. Es gehört in der Tat schon zu den seltensten Ausnahmen, daß jemand ohne Repetitor ins Referendar- und ins Richterexamen geht. Denken wir in der Praxis stehenden Juristen an unsere Studienjahre zurück, so müssen auch die meisten von uns bekennen, daß es lange gedauert hat, bis wir in unserer Studienzeit Interesse an unserer Wissenschaft gewannen, bis der zündende Strahl inniger Liebe zu unserer Wissenschaft in unser Herz schlug.

Diese Tatsache der mangelnden Liebe, des mangelnden Interesses des jungen Rechtsschülers zu seiner Wissenschaft ist überaus beklagenswert. Denn: „man lernt nichts kennen, als was man liebt, und je tiefer und vollständiger die Kenntnis werden soll, desto stärker, kräftiger und lebendiger muß die Liebe, ja die Leidenschaft sein" (Goethe). Und so bekennt denn auch Fichte in seiner 10. Rede an die deutsche Nation, wo er in Anknüpfung an Pestalozzi von der neuen deutschen Erziehung spricht, mittels deren Deutschland neu geboren werden soll: „Es müsse niemals das Erkenntnisvermögen des Zöglings angeregt werden, ohne daß die Liebe für den erkannten Gegenstand es zugleich werde, indem außerdem die Erkenntnis tot, und ebenso niemals die Liebe, ohne daß sie der Erkenntnis klar werde, indem außerdem die Liebe blind bleibt."

Ja, Liebe zu unserer Wissenschaft, darauf kommt es an, und Liebe zu seiner Wissenschaft in dem jungen Rechtsschüler zu erwecken das ist die erste Aufgabe, die erste Pflicht des Rechtslehrers. Vermag er das nicht, so gilt auch von ihm das Wort: „Wenn ich mit Menschen- und mit Engelzungen redete, und hätte der Liebe nicht, so wäre ich ein tönend Erz und eine klingende Schelle."

Da tritt denn die Gestalt von Fichte vor unsere Seele, einer der gewaltigsten Lehrer und Redner aller Zeiten, der wie nur einer die Liebe zu erwecken wußte, von dem Ströme des Segens ausgegangen sind und ausgehen werden. —

Jetzt in dem Ernst und der Not des Weltkrieges taucht er mit einem Male wieder hervor. Seine Volksschriften: „Die Bestimmung des Menschen," Die „Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters" und vor allem die „Reden an die deutsche Nation" werden vielfältig gelesen und entfachen die Flamme heiliger Begeisterung, höchsten sittlichen Willens zu lodernder Glut. Mitten unter uns steht er als Führer und Lichtbringer gleichwie Luther, Goethe, Schiller, Freiherr vom Stein, E. M. Arndt und Bismarck. Und so vermag er denn auch uns zu helfen, in den jungen Schülern der Rechtswissenschaft Liebe zu ihrer Wissenschaft zu erwecken. Denn immer wieder predigt er: „Der Mittelpunkt des Lebens ist allemal die Liebe. Das wahrhaftige Leben liebet das Eine, Unveränderliche und Ewige; das bloße Scheinleben versucht zu lieben — — — das Vergängliche in seiner Vergänglichkeit" [1]). Und so wendet er sich denn auch in seinen Reden über das Wesen des Gelehrten an den „angehenden Gelehrten", den Studenten, und goldene Worte hat er für ihn. Da heißt es auf die Frage, wie einer zum Gelehrten wird:

„Ich antworte kurz: durch die ihm beiwohnende, seine Persönlichkeit ausmachende und in sich verschlingende Liebe zur Idee. In dem wahrhaften Gelehrten hat die Idee ein sinnliches Leben gewonnen, welches sein persönliches Leben völlig vernichtet und in sich aufgenommen hat.... Sie allein ist die Quelle aller seiner Freuden und seiner Genüsse, sie allein das treibende Prinzip seiner Gedanken, Bestrebungen und Handlungen; lediglich für sie mag er leben und ohne sie würde das Leben ihm geschmacklos und verhaßt sein.... In ihm — dem angehenden Gelehrten — strebt zu allererst die Idee, sich selbst zu fassen in einer bestimmten Gestalt und sich zum Stehen zu bringen unter dem unaufhörlichen Wogen der mannigfaltigen Vor-

---

1) Aus „Anweisung zum seligen Leben".

stellungen, die in stetem Wechsel sich in seiner Seele durchkreuzen. Er wird durch dieses Streben ergriffen von der Ahnung eines ihm noch unbekannten und in keinem deutlichen Begriffe von ihm anzugebenden Wissens, bei jedem von ihm Erfaßten fühlend, daß dieses nicht das Rechte sei — ohne deutlich aussprechen zu können, was von dem Rechten ihm eigentlich abgehe, und wie das an seine Stelle zu setzende Rechte beschaffen sein solle.

Dieses Streben der Idee in ihm wird von nun an sein eigenes Leben und der höchste und innigste Teil desselben, und tritt an die Stelle seines bisherigen, sinnlich egoistischen, bloß auf persönliche Erhaltung und tierisches Wohlsein gerichteten Triebes, denselben sich unterordnend, und darum vernichtend, als einzigen und Grundtrieb. — Allerdings wird ferner, so wie bisher, das gegenwärtige persönliche Bedürfnis seine Befriedigung fordern; nur wird diese Befriedigung nicht mehr also, wie bisher, auch nachdem das gegenwärtige Bedürfnis gehoben ist, weder der dauernde Gedanke, noch der nicht aus den Augen schwindende Gegenstand auch des ruhigen Nachdenkens, noch die Triebfeder alles Tun und Lassens des denkenden Wesens bleiben. Wie die sinnliche Natur ihr Recht erhalten haben wird, so wird der befreite und mit neuer Kraft ausgerüstete Gedanke aus der fremden Welt, in die er herabgezogen wurde, ganz von selbst und ohne äußere Zunötigung oder Vorsatz wieder zurückkehren in seine Heimat und sich auf die Bahn begeben, von deren Ziele ihm jenes Unbekannte entgegenstrahlte. Nach diesem Unbekannten wird er unaufhörlich hingezogen; — in dem Dichten und Trachten danach verlieren sich seine besten geistigen Kräfte. . . . Mit seiner unerschütterlichen Gewißheit ergreift und erfüllt die Seele jedes rechtschaffenen Studierenden der Gedanke: ‚Ich, wie ich nun heißen mag, diese bestimmte und ausdrücklich bestimmte Person, bin dazu da, und deswegen in das Dasein gekommen, damit in mir Gottes ewiger Ratschluß über die Welt, von einer anderen, bis jetzt völlig verborgenen Seite in der Zeit gedacht werde und Klarheit gewinne, und in die Welt eingreife, so daß er nie wieder ausgetilgt werden könne; nur diese eine, an meine Persönlichkeit geknüpfte Seite des göttlichen Ratschlusses ist das wahrhaft Seiende an mir; alles übrige, was ich mir noch beimesse, ist Traum, Schatten, Nichts: nur sie ist das Unvergängliche und Ewige an mir; alles übrige wird verschwinden in das Nichts, aus welchem es nur scheinbar, nie aber nach der Wahrheit hervorgegangen ist.‘ — Dieser Gedanke erfüllt seine ganze Seele; ob er nun selbst deutlich gedacht und ausgesprochen werde oder nicht; — alles andere,

was da deutlich gedacht, ausgesprochen, gewünscht, gewollt wird, läßt auf ihn sich zurückführen, als seine höchste Prämisse, läßt nur aus ihm sich erklären, nur unter seiner Voraussetzung sich als möglich denken." —

Amor intellectualis, Liebe der Idee ist es, um die es sich bei Fichte handelt, und die er nicht müde wird zu predigen. Wie aber wird diese Idee erweckt, wie der Funke der Liebe entzündet?

Nun ich meine, im Sinne Fichtes geschieht dies durch die Betrachtung alles Zeitlichen unter dem Gesichtspunkt des Ewigen. Alles Empirische Erscheinungsform, Hülle, Kleid eines Transzendenten, alles Sinnliche Symbol eines Geistigen, alles Rationelle Wegweiser ins Irrationelle, alles Erforschte Hindeutung ins Unerforschte und Unerforschliche, alles Objektive Auswirkung eines Subjektiven, alles Individuelle Ausdruck eines Allgemeinen, alles Einzelne Teil eines Ganzen, alles Gesonderte Glied eines einheitlichen Organismus, alles Relative Gleichnis eines Absoluten, alles Vielfältige und Mannigfaltige allein seiend und seinen Bestand habend in der All-Einheit Gottes, in dem alles ist, und der in allem ist, und der über allem ist. Er alles ausstrahlend, alles umleuchtend und durchglühend, alles umfassend und überfangend, in allem seiend und in allem wirkend. — Das ist im Sinne Fichtes die Idee aller Ideen, die Idee, von der Leben, Licht, Kraft, Trost, Hoffnung und Zuversicht ausströmt, von der alle anderen Ideen ihren Ausgang nehmen, aus der sie Gehalt, Sinn und Bedeutung erlangen, auf die sie hinzielen als auf ihren Ursprung und ihre Vollendung. — Erst durch das Reich der Ideen erhebt sich der Mensch über die Tierwelt, und je mächtiger die Ideen von ihm Besitz ergreifen, je heller sie in ihm leuchten, je wärmer sie in ihm glühen, desto menschlicher, desto gottähnlicher und darum desto seliger wird der Mensch. Je kümmerlicher aber die Ideen in ihm ein Dasein fristen, um so niedriger in seinem Menschentum, um so tierähnlicher, um so unseliger ist der Mensch. Das Vermögen der Ideen aber heißt bei Fichte Vernunft, und zwar Vernunft nicht im Sinne des reflektierenden, argumentierenden und skeptischen Verstandes, sondern im Sinne der schöpferischen Kraft der Seele, des zentralen Prinzips im menschlichen Geistesleben.

Ja, der Idealismus der deutschen Philosophie, wie er in den Heroen unserer Literatur und Philosophie, vor allem in Kant, Schiller und Fichte Gestalt gewonnen hat, feiert jetzt im Weltkrieg eine wahrhaftige Auferstehung, und neue Lebens- und Segensströme gehen von

ihm aus, und auch für die Rechtswissenschaft wird daraus Leben und Segen erstehen. —

Die Zeit, die hinter uns liegt, war so ganz anders. Sie berauschte sich an den Erfolgen der Erfahrungswissenschaften; und gewiß sind diese Erfolge ganz gewaltige und von weittragendster Bedeutung. Aber die hinter uns liegende Zeit, die ganz der Empirie, dem Positivismus, dem Rationalismus zugeneigt war, war am Ende schier aller Ideen entleert und zuckte über Ideen und Vernunft im Fichteschen Sinne skeptisch die Achseln. Die Versenkung ins Kleinste und Einzelne hatte den Blick schier vom Ganzen abgelenkt, man war schwach- und kurzsichtig geworden und sah den Wald vor lauter Bäumen nicht, und gar der Blick in alle Weiten, Tiefen und Höhen war ganz verschlossen. Am Ende hatte man für Philosophen nur noch ein mitleidiges Lächeln und erklärte Metaphysik für „Träume von Geistersehern". Da war es der Weisheit letzter Schluß: Einen Gegensatz zwischen Natur- und Geisteswissenschaften gibt es nicht, alle „sogenannten" Geisteswissenschaften sind nach naturwissenschaftlichen Prinzipien zu behandeln und so auch die Rechtswissenschaft.

Aber die Zeit des alleinseligmachenden Glaubens an die Erfahrungswissenschaften ist vorüber, unser Blick dringt wieder durch Wolken, Dunst und Nebel zu den Sternen empor, eine metaphysische Flutwelle geht jetzt durch unser Geistesleben hindurch, die alle erfrischt und belebt. Brunnen der Tiefe tun sich auf, man trinkt wieder an den Quellen des Lebens, und wer von ihnen trinkt, von dem kann man wahrlich sagen: „Den wird nimmermehr dürsten."

Mitten im Weltkriege steigen die Ideen jetzt hervor, die Ideen des Volkes, des Staates, der Gattung, des Vaterlandes, der Freiheit, der Sittlichkeit, der Gerechtigkeit, der Wahrheit, der Weltsendung des deutschen Gedankens, der deutschen Innerlichkeit, des deutschen Ernstes, des deutschen Gemüts, der deutschen Tüchtigkeit, des deutschen Organisationsgeistes. Ideen sind der tragende Grund aller, worauf der Wille und die Kraft zum Siege ruhen, und im Zeichen dieser Ideen werden wir siegen. In wessen Herzen aber Ideen leuchten, der ist ein Philosoph, mag er auch niemals ein philosophisches Werk gelesen, oder den Namen eines Philosophen gehört haben. Denn Philosophie ist Selbstbesinnung des Menschen über sich selbst, über seinen Zweck, seine Bestimmung [1]) in der Welt, seinen Ursprung und sein

---

1) Vgl. Fichte: „Die Bestimmung des Menschen", wahrhaft ein Evangelium edelsten Menschentums.



Ziel. Darum, wer auch nur den geringsten, über sein individuelles Leben hinausreichenden Zweck seines Lebens anerkennt, der hat Philosophie, der wird von metaphysischem Bewußtsein getragen, und ohne solch ein Bewußtsein ist ein geistig-sittliches Leben, wie es den Menschen von den Tieren scheidet, überhaupt unmöglich, und je höhere Zwecke und Ziele dem Menschen voranleuchten, um so edler, weiser und frommer ist er, um so größer ist seine Liebe, um so mächtiger und fruchtbringender sein Wirken. Da heißt es denn mit Fichte: „Die Idee, wo sie zum Leben durchdringt, gibt eine unermeßliche Kraft und Stärke, und nur aus den Ideen quillt Kraft.“ „Die Weise (aber), wie das Leben der Gattung in das Bewußtsein eintritt und in dem Leben des Individuums Kraft und Trieb wird, heißt Idee“ [1]).

So wir also in dem Schüler der Rechtswissenschaft Liebe zu seiner Wissenschaft entzünden wollen, müssen wir in ihm das strahlende Licht der Ideen entfachen. Eine Ahnung des Lebens der Gattung, der Allheit seines Volkes, des Staats gilt es in ihm zu erwecken. Der Rechtsschüler muß erkennen, daß er kein in atomistischer Vereinzelung dastehendes Individuum ist, ja daß er als solches ein Nichts, ein Schemen, ein unausdenkbares Etwas wäre, daß er selbst nur ein Glied am Leibe seines Volkes ist, daß er getragen wird vom Leben der Gattung, das wie ein breiter mächtiger Strom dahinnrinnt, von Urzeit herkommend und in urweite Fernen vor ihm sich verlierend, daß er alles, was er an materiellen und ideellen Gütern sein nennt, eben dieser Gattung verdankt, und daß seine Pflicht, seine Bestimmung, seine Aufgabe ist, zu seinem Teile, auf seinem Platze, mit seinen Gaben zu wirken und zu schaffen, daß der Strom des Lebens der Gattung breiter, mächtiger, voller und schöner dahinrinne, ja daß sein Leben nur dann Wert hat, nur dann ein sittliches, ein wahrhaft menschliches ist, wenn sein Leben im Leben der Gattung zur Erscheinung gelangt, und er auf solche Weise objektive, über ihn selbst hinausreichende Werte schafft. Geht aber auf solche Weise dem angehenden Studenten durch Selbstbesinnung die Ahnung des Lebens der Gattung auf, so wird ihm mit einem Male auch das Recht in einem neuen Lichte erscheinen. Er wird es mit unmittelbarer zwingender Gewißheit empfinden und mit seliger Klarheit erkennen, daß das Recht eben eine Erscheinung des Lebens der Gattung ist, daß es nicht auf Willkür, Reflexion, subjektiver Meinung, handwerksmäßiger Gesetzesmacherei

1) Aus: „Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters“.

beruht, sondern daß es hervorsteigt aus den verborgenen Tiefen der Seele seines Volkes, daß es Leben vom Leben seines Volkes, ja Leben vom Leben der Menschheit, und am letzten Ende Leben vom Leben Gottes ist.

„Das Recht hat kein Dasein für sich, sein Wesen vielmehr ist das Leben der Menschen selbst, von einer besonderen Seite gesehen" (Savigny). „Wahrhaft Lebendiges wird kein Gesetzgeber schaffen, der sich gegen den frischen Lebensquell alles Rechts verschließt, der sich abschließt von der Seele seines Volkes und den Pulsschlag seiner Zeit überhört" (Gierke). „Im geschichtlichen Leben — und auch das Recht gehört zum Bestande des geschichtlichen Lebens — „geht etwas Bedeutendes, unserer Willkür Ueberlegenes vor, eine neue Art Wirklichkeit kommt an den Menschen heran, eine Bewegung ist hier im Gange, die an einer Erhöhung des Menschen über das Klein-Menschliche und Durchschnitts-Menschliche hinaus arbeitet" (Eucken). „Die Menschheit wird ohne ihren Willen und Wissen auf gewisse Entwicklungsformen geleitet werden; in der Vielheit der Erscheinungen liegt eine Fülle gleichzeitiger Entwicklungskeime, die ohne das Bewußtsein der Einzelnen sich entfalten und immer neue Gestalten schaffen. So ist die Ehe, so die Familie, so ist das Eigentum geworden, ohne daß die Einzelnen, die an dieser Entwicklung beteiligt waren, auch nur eine Ahnung hatten, wonach diese Entwicklung hinstrebte und was sie erzielte" (Kohler). „Dies ist nun in höherer, vom Standpunkt der Ansicht einer geistigen Welt überhaupt genommener Bedeutung des Worts ein Volk: das Ganze der in der Gesellschaft miteinander fortlebenden und sich aus sich selbst immerfort natürlich und geistig erzeugenden Menschen, das insgesamt unter einem gewissen besonderen Gesetze der Entwicklung des Göttlichen aus ihm steht" (Fichte, Reden an die deutsche Nation).

Solche und ähnliche Worte ließen sich aus der Zahl unserer idealistisch gesonnenen Philosophen und Rechtsgelehrten unzählige anführen, um Licht über das Wesen des Rechts zu verbreiten, um seine Herrlichkeit, Hoheit und Würde aufzuzeigen. In wessen Herz aber das Recht also hineinleuchtet, in dem muß es eine helle Flamme der Begeisterung und eine heiße Glut der Liebe entzünden, in dem muß die Idee des Rechts aufblitzen und zur leuchtenden Fackel seines Lebens werden.

Danach gilt es dem Schüler des Rechts das Objekt seiner Wissenschaft hinzustellen, nicht als eine Sammlung von willkürlichen Paragraphen und losen Einzelbestimmungen, auch nicht bloß als ein in

sich abgeschlossenes logisches Gedankengebilde von eigener Selbständigkeit und eigener Ursprünglichkeit, sondern als Teilerscheinung des Lebens seines Volkes, ja des gesamten Geisteslebens der Menschheit. Das Wesen des Rechts als Kulturerscheinung muß ihm aufgedeutet werden, auf daß er den engen Zusammenhang zwischen Recht, Sitte, Sittlichkeit, Religion einerseits und Recht und Wirtschaft andererseits begreift, dabei die Wahrheit des Fichteschen Wortes erkennend: „Nichts einzelnes vermag zu leben in sich und für sich, sondern alles lebt in dem Ganzen" (Grundzüge). Wird auf solche Weise der Blick in die Weite gelenkt, so wird er durch die geschichtliche Betrachtung des Rechts in die Tiefe geleitet. Denn wie einer unserer trefflichsten Juristen bekennt: „Die Geschichtsforschung hängt an der Gegenwart; die Gegenwart ist aus sich selber unverständlich. Sie hat sich nicht selbst hervorgebracht. Sie ist das Werk der Jahrhunderte, deren Geist auf das Leben der Tage herabsieht, um mit Naturgewalt Anteil an demselben zu begehren. Die Vergangenheit ist nicht tot, sie lebt inmitten der Gegenwart. Die . . . heute noch lebendige, mächtig auf das Leben unserer Tage wirkende Vergangenheit will die Geschichtswissenschaft erblicken. Sie hat das Verständnis der Gegenwart gewonnen, wenn sie den großen Zusammenhang ergreift, welcher das Heute und das Dereinst zu einem einzigen erhabenen Wunderbau verbindet" (Rud. Sohm). Am Ende aber gilt es den Blick des Rechtsschülers in die Höhe zu lenken hinauf zu den ewigen Sternen der Menschheit. Die letzten Gründe und Ziele des Rechts sind dem Schüler vor Augen zu stellen, und darüber hinaus sind seine Blicke zu lenken hin zu den ewigen Gründen und Zielen alles Menschentums, ja alles Seins, Gründe und Ziele, wie sie ahnend in seliger Gewißheit dem sehnenden Herzen und dem forschenden Geiste entgegendämmern, Gründe und Ziele, ohne die unser Leben in ein unermeßliches Nichts versänke, und alles Leben, Sein und Werden jedes Sinns, jedes Inhalts und Zwecks ermangelte, und nichts als Nacht, Finsternis, Chaos in der Welt wäre. — Da heißt es denn nun:

Das Recht eine Erscheinungsform der ewigen, universellen göttlichen Ordnung, wie sie das All trotz alles Widerscheins des Gegenteils durchwaltet, und sich durch alle uns erscheinende Unordnung[1])

---

1) Vgl. das erhabene Sonett von Fichte: „Glockenklänge", das anfängt: Was meinem Auge diese Kraft gegeben, daß alle Mißgestalt ihm ist zerronnen, daß ihm die Nächte werden heit're Sonnen, Unordnung Ordnung und Verwesung Leben? und das endet: Das ewig Eine, lebt mir im Leben, sieht in meinem Sehen.

hindurch zu immer höherer, freierer und schönerer Ordnung auswirkt und entfaltet. Gott auch im Recht und Gericht sein Wesen auswirkend, und wir Männer des Rechts Gottesdiener, seinen heiligen Willen auf unsere Weise verwirklichend, wie es Fichte in der oben angeführten Stelle über den „angehenden Gelehrten" ausmalt, und wie z. B. das kleine Kaiserrecht am Anfang bekennt: „Ein jeglicher Mensch soll wissen, daß Gott ist Recht, und Recht kommt von Gott, und von Recht kommt Gerechtigkeit. Und Gericht stärket Gottes Lob und erhöhet den Kaiser und mehret das Reich, und ist eine Steuer und eine Grundveste aller guten Dinge. Hierum soll ein jeglicher Mensch minnen das Gericht."

Der Idealismus der deutschen Philosophie, wie er in Fichte seinen erhabensten Ausdruck gefunden hat, muß fortan auch unsere Rechtslehre durchleuchten und durchsonnen, und ein heller Strahl dieses Lichts muß gleich beim Beginn des Rechtsstudiums ins Herz des Rechtsschülers hineinleuchten und fort und fort ihn bei seinem Studium umleuchten, auf daß die Liebe immer größer und der Wille zum Gerechten, Billigen und Guten immer mächtiger und stärker werde. Dann aber werden aus solchen Schülern des Rechts Männer und Meister erwachsen, die das Wort von Fichte als Leben und Tat erweisen, das er am Ende seines Lebens in einem politischen Fragment von 1813, seinem „Vermächtnis", zum Schlusse bekannt hat:

„Und so wird von den Deutschen erst dargestellt werden ein *wahrhaftes Reich des Rechts*, wie es noch nie in der Welt erschienen ist, in aller der Begeisterung für Freiheit des Bürgers, die wir in der alten Welt erblicken, ohne Aufopferung der Mehrzahl der Menschen als Sklaven, ohne welche die alten Staaten nicht bestehen konnten: für Freiheit, gegründet auf Gleichheit alles dessen, was Menschengesicht trägt. *Nur von den Deutschen, die seit Jahrtausenden für diesen großen Zweck da sind und ihm langsam entgegenreifen; ein anderes Element für diese Entwicklung ist in der Menschheit nicht da.*

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

11. **Wird im Verwaltungszwangsverfahren auf Antrag eines Gläubigers eine Zwangshypothek auf dem Grundbesitz des Schuldners eingetragen, so ist dieser, nicht der Antragsteller der Staatskasse gegenüber gebührenpflichtig** (§§ 1—5 Cob.-Goth. GKG., § 2 Cob.-Goth. Kostentarif, §§ 788, 867 ZPO.).

Auf den Antrag der Herzoglichen Staats- und Domänenkasse in C. (als zuständigen Zuwachssteueramtes) hat das dortige Grundbuchamt auf den Grundbesitz des M. zur Sicherung ihres fälligen Anspruchs auf 7523 M. 48 Pf. Wertzuwachssteuer eine Zwangshypothek eingetragen. Dafür sind nach § 2 des Cob.-Goth. Kostentarifs vbd. mit § 92 Cob.-Goth. GKG. 16 M. Gebühren berechnet und zu Lasten des M., als Vollstreckungsschuldners, gebucht worden. Seine Erinnerung dagegen blieb erfolglos; auf seine Beschwerde jedoch hob das Landgericht den Beschluß des Amtsgerichts auf und wies es an, die Kosten außer Ansatz zu lassen.

Dagegen richtet sich die weitere Beschwerde der Staatskasse. Sie ist zulässig (§ 26 GKG.) und begründet.

Allerdings ist nach § 1 GKG., soweit nichts anderes im GKG. bestimmt ist, zur Zahlung der Kosten *der* verpflichtet, durch dessen Antrag die Tätigkeit des Gerichts veranlaßt ist. Zu Unrecht vermißt aber das Landgericht eine Vorschrift, die für Fälle, wie den vorliegenden, die Kostenpflicht anders als § 1 regelt. Nach § 5 GKG. wird durch die Bestimmungen der §§ 1—4 eine nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts begründete Verpflichtung „Dritter" zur Zahlung der entstandenen Gebühren und Anlagen nicht berührt. Der Begriff des „Dritten" ist nicht auf die zu beschränken, die nicht am Verfahren beteiligt sind, sondern umfaßt alle, die neben den durch das GKG. §§ 1—4 bestimmten eigentlichen Kostenschuldnern der Staatskasse für die Gebühren haften (vgl. *Mügel*, Preuß. GKG. Anm. 1 zu § 5, S. 39). Trotz seiner etwas abweichenden Fassung will § 5 nichts anderes be-

sagen, als der für ihn vorbildliche § 92 RGKG., in dem der Kreis der Kostenpflichtigen in derselben Weise erweitert ist. Zu den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts im Sinne des § 5 gehören aber nicht nur die des BGB. und anderer privatrechtlichen Gesetze, sondern auch die Bestimmungen materiellrechtlichen Inhalts, die in Gesetzen über das Verfahren enthalten sind (Mügel a. a. O. Anm. 6, S. 46). Dafür spricht wiederum die Analogie des § 92 RGKG., worin unter anderem auf § 788 ZPO. verwiesen ist. Gerade diese Vorschrift, wonach die Kosten der Zwangsvollstreckung, soweit sie notwendig, dem Schuldner zur Last fallen, ist hier maßgebend. Sie deckt sich mit § 28 des Cob.-Goth. Gesetzes vom 9. November 1899, nach dem im Verwaltungszwangsverfahren — wie es hier die Antragstellerin eingeleitet hat — die Kosten der Zwangsvollstreckung den Schuldner treffen. Außerdem kommt noch § 867 ZPO. in Betracht, wonach beim Eintrag einer Zwangshypothek das Grundstück auch für die dem Schuldner zur Last fallenden Kosten der Eintragung haftet. Bei der materiellrechtlichen Natur des Kostenanspruchs (der Parteien und der Staatskasse) gehören alle diese Bestimmungen zu den nach § 5 GKG. vorbehaltenen. Uebrigens würde die in §§ 788, 867 ZPO. (§ 28 VZwG.) geregelte Kostenpflicht der auf Verurteilung beruhenden sachlich gleichzustellen sein und daher auch unter § 1, Abs. 2 GKG. fallen. (S. Rundverf. des Preuß. Justizministers vom 25. Oktober 1902 in der Zeitschr. f. mittl. Justizbeamte 1903, S. 18 f.; Mügel, a. a. O., Vorbem. 1 zum 2. Abschnitt S. 420.)

Die §§ 788, 867 ZPO. (§ 28 VZwG.) begründen nun nicht nur eine dingliche Haftung des Grundstückseigentümers, gegen den sich die Vollstreckung richtet (§ 1118 BGB.), sondern zugleich eine persönliche. Diese ergibt sich für den Eigentümer, der im Prozeß über den Hypothekenanspruch unterliegt, aus § 91 ZPO. Die Prozeßkostenpflicht hat ihren Rechtsgrund im Prozeß, nicht in der Natur des Anspruchs, über den im Prozeß entschieden wird. Sie ist eine Schadenersatzpflicht mit persönlicher Haftung. Ihr Verhältnis zur dinglichen Haftung des § 1118 BGB. bestimmt sich dahin, daß der auf der selbständigen Grundlage des Prozeßverhältnisses erwachsene persönliche Kostenanspruch dinglich gesichert ist. Keine anderen Grundsätze über die Art der Haftung gelten für die Kosten der Zwangsvollstreckung. § 788 (867) ZPO. beruht auf demselben Gedanken wie § 91 ZPO. Er dehnt die persönliche Kostenpflicht des unterliegenden Teils folgerichtig auf die Kosten der Zwangsvollstreckung aus (vgl. Thür. Bl. 55, 97).

Diese persönliche Kostenpflicht des Vollstreckungsschuldners besteht aber nicht, wie das Landgericht meint, nur im Verhältnis zum Gläubiger. Allerdings regeln die §§ 91 ff. ZPO. zunächst nur die Kostenverteilung zwischen den Parteien. Aber die Entscheidung, die in ihrem Verhältnis untereinander über die Kostenpflicht ergeht, ist zugleich für die Rechte der Staatskasse insofern maßgebend, als sie den Schuldner für die noch nicht (vorschußweise) eingezogenen Gerichtskosten ergibt (§ 1 Abs. 2 GKG.; Stein, ZPO. I. Anm. VI von § 91, S. 268). Dasselbe gilt von den Zwangsvollstreckungskosten (§§ 788, 867 ZPO.). Ebenso wie in § 92 RGKG. sind in § 5 Cob.-Goth. GKG. die materiellrechtlichen Vorschriften über die Kostenpflicht in dem Sinne für anwendbar erklärt, daß die unter den Parteien bestehende Haftung für die Kostenpflicht die Zahlungspflicht gegenüber der Staatskasse bestimmen soll. Anders kann die Zusammenstellung dieser Bestimmungen mit den Vorschriften der §§ 1—4 GKG., die zweifellos das Verhältnis zur Staatskasse betreffen, nicht verstanden werden (vgl. die Rundverf. vom 25. Oktober 1902 a. a. O.; Pfafferoth, GKG. Anm. 1 u. 2a zu § 92, S. 39 f.; Thür. Bl. 55, 96; 45, 200 ff.). Demnach hat das Grundbuchamt (als solches, nicht als Vollstreckungsbehörde: vgl. BGB. 48, 242 ff.) mit Recht die Kosten für den Eintrag der Zwangshypothek auf den Schuldner M. gebucht. Daran änderte sich auch nichts, wenn der Eintrag der Zwangshypothek materiell zu Unrecht, unter Verstoß gegen die Vorschriften des Gesetzes vom 9. November 1899 erfolgt wäre (vgl. §§ 1, 2, 5, 7 dieses Gesetzes und §§ 1, 3, 9 der Reichsabgaben-Stundungsordnung für Coburg-Gotha vom 9. Dezember 1912). Denn das berührte bloß das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Vollstreckungsschuldner. Die Kostenpflicht gegenüber der Staatskasse bestände trotzdem so lange, bis der unrechtmäßige Eintrag in dem gesetzlich geordneten Weg beseitigt wäre. Sie knüpft an die Tatsache der Vollstreckung, den Akt der Eintragung, an (§ 2 des Kostentarifs) und ist also auch nicht, wie der Beschwerdeführer M. meint, davon abhängig, ob das Zuwachssteueramt „seinen Anspruch auf Sicherung schon in einen solchen auf Leistung umgewandelt hat". Ebensowenig kann er sich für seine Ansicht auf die Bemerkung von Stein (ZPO. II, Bem. VI, 1 zu § 867, S. 752) berufen, das Grundbuchamt habe die Kosten nicht zu prüfen und festzustellen, sie müßten vielmehr im Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren angemeldet werden. Wie der Zusammenhang ergibt, bezieht sich diese Bemerkung auf das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und Vollstreckungsschuldner.

nicht auf das zur Staatskasse. Daß dieser gegenüber nach den Landesgerichtskostengesetzen eine Verpflichtung zur Zahlung der Eintragskosten begründet sein kann und demnach ein Gebührenansatz stattfinden muß, hat Stein nicht im Auge.

Beschluß des 2. Senats vom 15. Januar 1914, 2 Y 9/13 (nach Meiningen).

12. Der Prozeßbevollmächtigte erhält neben den Gebühren des § 13 GO. für Rechtsanwälte für seine Tätigkeit im Erinnerungsverfahren keine besonderen Gebühren.

Die Klägerin war zu den Kosten verurteilt und hatte gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Gerichtsschreibers erfolgreich Erinnerung eingelegt. Sie beschwert sich darüber, daß das Landgericht unterlassen habe, die außergerichtlichen Kosten des Erinnerungsverfahrens dem Beklagten aufzuerlegen. Die Beschwerde ist nicht begründet.

Als außergerichtliche Kosten des Erinnerungsverfahreas kommen hier nach der eigenen Erklärung der Beschwerdeführerin nur allenfalls solche für die Tätigkeit ihres Anwalts in Frage.

Dem Prozeßbevollmächtigten, der schon die im § 13 GO. f. RA. benannten Gebühren erhalten hat, stehen aber für seine Tätigkeit im Erinnerungsverfahren keine besonderen Gebühren zu. Denn die Gebühren des § 13 umfassen nach § 29 Ziff. 6 GO. f. RA. in Verb. mit § 47 Ziff. 5a GKG. auch die Tätigkeit des Anwalts im Erinnerungsverfahren. Er kann dafür mit Rücksicht auf § 25 GO. f. RA. nicht noch einmal Gebühren beanspruchen. § 23 GO. f. RA. steht dieser Auffassung nicht entgegen. Denn dort werden nur Sondergebühren festgesetzt, die der Anwalt erhält, dem nicht die Gebühren des § 13 zustehen.

Freilich gehen die Ansichten darüber, ob dem Prozeßbevollmächtigten einer Partei dadurch, daß er im Erinnerungsverfahren tätig wird, besondere Gebühren zustehen, in der Rechtslehre und Rechtsprechung auseinander. Die Oberlandesgerichte Braunschweig (OLG. 25, 300), Hamm (JW. 1913, 1159), das Landgericht Glatz (JW. 1911, 1020) und Quednau (Komm. zur GO. f. RA., Anm. 134a zu § 23) billigen sie zu; die Oberlandesgerichte Dresden (OLG. 3, 22, 287), Colmar (OLG. 23, 129) und Jena (Beschluß des I. Zivilsenats vom 29. Sept. 1913) vertreten den eben ausgeführten Standpunkt. Erstere gehen davon aus, daß der Rechtsanwalt, der gegen den Fest-

setzungsabschluß Erinnerung erhebe, im „Kostenfestsetzungsverfahren" tätig werde, daher gemäß § 30 Ziff. 3 GO. f. RA. in Verb. mit § 38 Ziff. 1 GKG. die besondere Gebühr zu erhalten habe. Denn das Kostenfestsetzungsverfahren sei nach § 30 Abs. 3 GO. f. RA. eine besondere Instanz, und durch die Anziehung des § 47 Ziff. 5a GKG. im § 29 Ziff. 6 GO. f. RA, sei nur bestimmt, daß die Erinnerung mit der Kostenfestsetzung, nicht aber mit dem Hauptprozeß eine Instanz bilde und daß der Rechtsanwalt, dem für seine Mitwirkung im Kostenfestsetzungsverfahren nach § 30 Ziff. 3 GO. f. RA. schon $^{3}/_{10}$ der Gebühr zustehen, für seine Mitwirkung in dem sich etwa anschließenden Erinnerungsverfahren gemäß § 29 Ziff. 6 GO. f. RA. nicht noch eine weitere Gebühr erhalten solle.

Diese Auffassung, die früher auch der jetzt erkennende Senat vertreten hat (Beschluß vom 9. Juni 1913 in der Sache B. geg. Konkurs P., 2 W 74/13), findet jedoch im Gesetz keine Stütze. Wo dieses vom Kostenfestsetzungsverfahren handelt, meint es dieses mit Ausschluß des Erinnerungsverfahrens. Das ergibt unzweifelhaft der § 23, 1 GO. f. RA. in Verb. mit § 38 Ziff. 1 und § 47 Ziff. 5a GKG., wo Kostenfestsetzungsverfahren und Erinnerungsverfahren nebeneinander gestellt werden. Der § 30 Abs. 1 Ziff. 3 GO. f. RA. bezieht sich nur auf das Kostenfestsetzungsverfahren in diesem engeren Sinne mit Einschluß der Abänderung der festgesetzten Kosten nach § 107 ZPO. — wenn der Streitwert anderweit festgesetzt worden ist —, nicht aber auf eine Abänderung im Wege des Erinnerungsverfahrens. Die Gegner des hier vertretenen Standpunkts machen einen willkürlichen Unterschied in der Bewertung der Bezugnahme auf § 47 Nr. 1—12 GKG. in § 23 Nr. 1 und in § 29 Nr. 6 GO. f. RA. Sie lassen die neu eingeführte Nr. 5a des § 47 GKG. in der Bezugnahme in § 23 Nr. 1 GO.f.RA. zu ihrem Rechte kommen, in der Bezugnahme in § 29 Nr. 6 GO.f.RA. dagegen nicht. Die Billigkeit mag dafür sprechen, daß dem Anwalt für die Erinnerung gegen die Kostenfestsetzung des Gerichtsschreibers eine besondere Gebühr zugestanden wird. Indessen ist zu bedenken, daß auch der Anwalt, der im Interesse seiner Partei die Kostenrechnung prüft und sie richtig befindet oder der gegen die Gerichtskostenberechnung Erinnerung einlegt, hierfür keine besondere Gebühr beanspruchen kann, sondern nach § 29 GO. f. RA. für diese Mühewaltung durch die Gebühren des § 13 daselbst mitabgefunden wird. Das Erinnerungsverfahren nach § 104 Abs. 3 ZPO. ist gleichwie sein Vorbild, dasjenige nach § 4 Abs. 1 GKG., dem Gesetzgeber nicht bedeutend genug erschienen, um es kostenrechtlich besonders

zu bewerten, bloß durch die unveränderte Fassung des § 23 Nr. 1 GO.f.RA. in Verbind. mit dem Einschiebsel der Nr. 5a in § 47 GKG. ist die vom Gesetzgeber wohl nicht einmal beabsichtigte Wirkung herbeigeführt, daß der Anwalt, der bis dahin noch gar nicht tätig war, für die Tätigkeit im Erinnerungsverfahren eine Gebühr bekommt. Darüber hinaus fehlt es für eine Gebührenforderung der Rechtsanwälte an einer gesetzlichen Grundlage.

Beschluß des 2. Senats vom 8. Januar 1914, 2 W 192/13 (nach Meiningen).

13. Zu §§ 88, 99, 101, 104, 201 Weimar. GKG., §§ 1960, 1961 BGB.

Der Antrag der Beschwerdeführerin ging dahin, hinsichtlich der Erbanteile zweier der 4 Miterben an dem K.schen Nachlaß einen Nachlaßpfleger zu bestellen. Wäre diesem Antrag entsprochen worden, so wäre die Nachlaßpflegschaft nur über den diesen beiden Erben etwa anfallenden Erbteil eingetreten. Die Annahme des Landgerichts, daß die Anordnung der Nachlaßpflegschaft den gesamten Nachlaß hätte umfassen müssen, ist unbegründet, und wird auch nicht durch den Hinweis darauf gerechtfertigt, daß der nach § 1961 BGB. für den gesamten Nachlaß bestellte Pfleger dessen Interesse im ganzen wahrzunehmen hat und sich nicht damit begnügen darf, lediglich für die Befriedigung des betreffenden Gläubigers zu sorgen, ohne Rücksicht darauf, ob der Nachlaß zur Deckung aller Verbindlichkeiten genügt; vgl. Staudinger, BGB. § 1900 Anm. 4a Abs. 5, § 1961 Anm. 3.

§ 104, Abs. 1 Satz 2 Weimar. GKG. vom 25. August 1909, worauf der § 88 verweist, bestimmt ausdrücklich, daß, wenn sich das Amt eines Pflegers nur auf einen Teil des Nachlasses erstreckt, der von der Pflegschaft nicht betroffene Teil des Vermögens — oder Nachlasses — bei der Berechnung der Gebühr außer Betracht zu bleiben hat. Dasselbe bestimmt übrigens auch schon § 99 Abs. 3, der ebenso wie der § 88 dem Abschnitt des Gesetzes über „Nachlaß und Teilungssachen" angehört. Denn nach diesem Abs. 3 des § 99 werden, wenn nur einzelne Teile einer (Nachlaß-)Masse von den in dem Abschnitte bezeichneten Geschäften berührt werden, die Gebühren nur nach dem Wert dieser Teile berechnet.

Die Hälfte des Nachlaßwerts, die durch das beantragte Geschäft berührt worden wäre, beträgt 6600 M. Bei der Berechnung der Gebühr ist nach § 88 in Verbind. mit § 99 Abs. 3 der Wert des Nachlasses oder Nachlaßteiles ohne Abzug der Schulden zugrunde

zu legen. Die Gebühr für die beantragte Entscheidung würde also nach § 104 in Verbindung mit § 101 Abs. 1 17 M. (für je 400 M. = 1 M.) betragen haben. Nach § 201, dem zufolge für die Zurückweisung unbegründeter oder unzulässiger Anträge nur $^{5}/_{10}$ der Gebühren erhoben werden, ermäßigt sich diese auf 8 M. 50 Pf.

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 5. Mai 1915, 1 Y 5/15 (nach Weimar).

14. § 147 Weimar. GKG. vom 25. Aug. 1909. Bei Erwerb zu Straßenzwecken bezieht sich die Gebührenbefreiung auch auf die anstehenden Gebäude.

Auf die weitere Beschwerde des Gemeindevorstandes in Jena ist der Beschluß des Landgerichts in Weimar aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung zurückverwiesen worden:

Nach § 147 Ziff. 2 GKG. vom 25. August 1909 werden Gebühren in Uebereignungsangelegenheiten nicht erhoben

„für gerichtliche Handlungen, die den Erwerb von Grundstücken oder Grundstücksteilen durch Gemeinden zur Herstellung von Wegen, Plätzen oder anderen dem öffentlichen Verkehr dienenden Anlagen betreffen.“

Die Stadtgemeinde hat ein ganzes Besitztum erworben, weil ein Teil davon zur Erweiterung einer Straße gebraucht wird. Sie will von Gerichtsgebühren völlig befreit sein, weil sie das ganze Grundstück habe erwerben müssen, da der zur Straßenerweiterung erforderliche Teil für sich nicht verkäuflich gewesen sei.

Amtsgericht und Landgericht lassen von Gebühren nur frei den Wert der Straßenfläche, nicht aber den Wert der übrigen Bodenfläche und nicht den Wert der Gesamtheit der auf dem Grundstück stehenden Gebäude.

Diese Entscheidung verletzt jedoch den § 147 GKG. Voraussetzung für die volle Gebührenfreiheit ist nach § 147 zwar, daß der Erwerb des ganzen Grundstücks, oder wenn nur ein Grundstücksteil erworben wird, dieser Teil seinem ganzen Umfange nach zu Straßenzwecken erfolgt. Wird aber, wie hier, zwar das ganze Grundstück erworben, von diesem aber nur ein Teil zum Zweck der Straßenerweiterung gebraucht, der übrige Teil aber nicht, so tritt nach dem Sinne des § 147 zwar Gebührenfreiheit nur insoweit ein, als das Grundstück zur Herstellung von Straßen rc. erworben und verwendet wird. Unberechtigt ist es aber, Gebührenfreiheit nur in Höhe des reinen Bodenwerts eintreten zu lassen. Steht auf dem Teil des Grundstücks, das zur Straßenerweiterung gebraucht wird, ein Gebäude oder

der Teil eines Gebäudes, so ist bei dem Wert des Grundstücksteils, der bei der Gebührenberechnung außer Betracht zu bleiben hat, nicht nur der Wert des Grund und Bodens, sondern auch der Wert des Gebäudes oder Gebäudeteils mitzuveranschlagen. Bleibt bei Wegnahme der zu Straßenzwecken nötigen Fläche nur ein solcher Rest eines Gebäudes übrig, der keine Verwendung als Gebäude mehr finden kann, so steht auch nichts im Wege, den Wert des ganzen Gebäudes als bei der Gebührenberechnung ausscheidend anzusehen.

Wie hiernach die Entscheidung ausfallen muß, hängt von weiteren tatsächlichen Feststellungen ab, die das Landgericht zu treffen hat.

Beschluß vom 20. Januar 1915, 1 Y 2/15 (nach Weimar).

---

2. Strafrecht und Strafverfahren.

6. Kann Ehebruch mit einer Ehefrau ohne Scheidung bestraft werden als Beleidigung des Mannes (§§ 73, 172, 185 StGB.)?

Der Eröffnungsbeschluß legte dem Angeklagten unter anderem zur Last, daß er durch Einsteigen in die Wohnung der Eheleute G. und durch Geschlechtsverkehr dort mit Frau G. sich des Hausfriedensbruchs und der Beleidigung des Ehemannes G. schuldig gemacht habe. Das Schöffengericht hat ihn von der ganzen Anklage freigesprochen. Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hat das Landgericht es bei der Freisprechung von der Anklage des Hausfriedensbruchs belassen und die Berufung soweit zurückgewiesen, den Angeklagten aber wegen Beleidigung des Ehemannes G. nach § 185 StGB. verurteilt.

Seine Revision dagegen ist begründet. Das Landgericht findet die Beleidigung des Mannes in dem ehebrecherischen Geschlechtsverkehr mit seiner Frau, in dem darin liegenden tiefen Eingriffe in seine ehelichen Rechte und der dadurch zum Ausdruck kommenden Mißachtung des Ehemannes. Gerade nur in dem Tatbestande des Ehebruchs selbst, nicht in irgendwelchen anderen begleitenden besonderen Umständen sieht es das Beleidigende. Es lehnt namentlich die Feststellung ab, daß dem Angeklagten ein Eingriff in das Hausrecht des seit längerer Zeit abwesenden Ehemannes bewußt gewesen sei, wie dies z. B. das Oberlandesgericht Dresden in seiner Entscheidung vom 15. Mai 1902 (Ann. 24, 13) als Grund für die Zulässigkeit der Bestrafung nach § 185 angesehen hat, indem es die „besonderen äußeren Umstände", die es rechtfertigen können, einen Ehebruch zugleich auch

noch als Beleidigung zu beurteilen, in dem Mißbrauch sieht, der mit einer Wohnung ohne oder gegen den Willen ihres Inhabers durch fortgesetzte Benutzung zu unsittlichem Geschlechtsverkehr getrieben wird — also unabhängig davon, ob dieser gerade mit der Ehefrau des Wohnungsinhabers oder mit irgendeiner anderen Person stattfindet — und in der darin — schon ohne Beziehung auf seine Ehe — sich ausdrückenden Mißachtung der Persönlichkeit des Wohnungsinhabers.

Wenn aber wie hier für die Annahme einer „Beleidigung" kein anderer Sachverhalt in Frage kommt als, was den Tatbestand des „Ehebruchs" mit der Frau bildet, so ist es zweifelhaft, ob dann überhaupt neben der Verletzung der Ehe ein gleichzeitiges Vergehen gegen die Ehre und nicht vielmehr sogenannte Gesetzeskonkurrenz zwischen einem allgemeinen und besonderen Gesetze vorliegt (OLG. Dresden a. a. O. S. 13), und ob für die Beurteilung dieser Frage die Rechtsprechung darüber herangezogen werden kann, ob bei unzüchtigen Handlungen und Beischlafserschleichungen die mißbrauchte Person selbst außer in ihrer Willensfreiheit und leiblichen Unverletztheit notwendig oder nicht immer zugleich auch noch in ihrer Ehre verletzt wird (RGSt. 19, 252; 24, 201; 45, 344; 46, 302). Denn wenn der Ehebruch mit einer Frau an sich selbst schon überhaupt geeignet ist, die Ehre ihres Ehemannes zu verletzen, so muß dies ohne weiteres in allen Fällen zutreffen, und dann würde, da hiernach der Tatbestand beider Verletzungen sich völlig deckt, der besondere Strafrahmen des § 172 StGB. gegenüber dem weitergehenden des § 185 StGB. überflüssig sein. Doch kann die Möglichkeit der Tateinheit (Idealkonkurrenz) zwischen Beleidigung und Ehebruch dahingestellt bleiben. Denn auch wenn man sie bejaht, ergibt doch § 172 StGB., daß auch die in dem Ehebruch zugleich enthaltene Beleidigung jedenfalls nicht während der Ehe und ohne die sonstigen Voraussetzungen des § 172 bestraft werden darf. Der Zweck des § 172, während der Ehe keine Untersuchung und Bestrafung des ehebrecherischen Geschlechtsverkehrs eintreten zu lassen, würde vereitelt, wenn dasselbe Verhalten zwar nicht aus dem rechtlichen Gesichtspunkte des Ehebruchs, wohl aber als Beleidigung mit noch höherer Strafe schon ohne Scheidung verfolgt werden könnte (Entsch. d. Kammergerichts vom 3. Juni 13 in KGBl. 1914 S. 79). Deshalb mußte auch insoweit die Berufung gegen das freisprechende Urteil des Schöffengerichts zurückgewiesen werden.

Urteil des 1. Strafsenats vom 14. Mai 1915, S 12/15 (nach Weimar).

7. Begriff des **„Kommunalverbands“** i. S. der Bundesratsverordnung über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl.

In Sachsen-Coburg und -Gotha hat das Staatsministerium zur Ausführung der Bundesratsverordnung für beide Herzogtümer am 26. Januar 1915 durch die Gothaische Zeitung (Nr. 22 vom 27. Mai 1915) bekannt gemacht:

„(1.) Es haben zu gelten

I. als ‚Kommunalverband‘

a) die unmittelbaren Städte,

b) die Gesamtheit der zum Bezirk eines jeden Landratsamts gehörigen Gemeinden.“

Weiter hat das Staatsministerium dazu eine Ausführungsanweisung vom selben Tage erlassen, die zwar nicht ebenfalls durch öffentliche Blätter, sondern nur durch Aushang bekannt gemacht worden ist, und darin bestimmt:

Zu § 1 der Bundesratsverordnung: „Für den aus der Gesamtheit der Gemeinden eines Landratsamtsbezirks gebildeten Kommunalverband führt der Landrat die Geschäfte.

Die einem solchen Kommunalverband etwa entstehenden Ausfälle werden nach Verhältnis des staatlichen Einkommensteuerstocks auf die beteiligten Gemeinden umgelegt.“

Zu § 42 der BRV.: „Anordnungen im Sinne der §§ 34—36 werden in den Landratsamtsbezirken vom Landrat, in den unmittelbaren Städten vom Gemeindevorstand erlassen. Sie bedürfen der Genehmigung der Ministerialabteilung in Coburg oder Gotha.“

Daraufhin haben die Landräte und die Stadträte der unmittelbaren Städte je für ihre Kommunalverbände Anordnungen nach § 36 BRV. erlassen, namentlich über Brotmarken, Einheitsbrote, Anzeige und Beschlagnahme von Vorräten unter 25 kg, Kuchenbacken usw.

Das Landgericht hatte wiederholt auf Anklagen der Staatsanwaltschaft wegen Vergehen gegen diese Anordnungen der Stadträte und Landräte die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, weil in Gotha landesgesetzlich eingerichtete Kommunalverbände fehlten und deshalb die Anordnungen von Stellen ausgingen, die dazu nicht zuständig seien.

Das Oberlandesgericht hat auf Beschwerden der Staatsanwaltschaft das Hauptverfahren eröffnet und dazu ausführliche Gründe gegeben:

Die Bedenken des Landgerichts gegen die Gültigkeit der Anordnungen der Stadträte der unmittelbaren Städte und der Landratsämter über die Regelung des Verkehrs mit Mehl und Backwaren sind nicht gerechtfertigt.

Durch das Reichsgesetz vom 4. August 1914 (§ 3) über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen ist der Bundesrat ermächtigt, während der Zeit des Krieges auch ohne den Reichstag gesetzgeberische Maßnahmen anzuordnen, die sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen. Daraufhin hat der Bundesrat durch Verordnung vom 25. Januar 1915 eine Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide, Mehl und Backwaren angeordnet und hierzu die Mitwirkung von „Kommunalverbänden" für erforderlich gehalten, und zwar in allen Staaten, auch wo Kommunalverbände innerhalb des Staates vielleicht überhaupt nicht oder doch Kommunalverbände höherer Art (weitere Kommunalverbände) bisher nicht bestanden. Er hat die nähere Ausführung seiner Anordnungen den Landeszentralbehörden übertragen (§ 46). und diese namentlich auch ermächtigt, zu „bestimmen", „wer" als Kommunalverband im Sinne der Bundesratsverordnung anzusehen ist. Er hat nicht etwa nur die Befugnis erteilt, unter schon vorhandenen Kommunalverbänden verschiedener Art auszuwählen, welchen die Aufgaben aus der Bundesratsverordnung zufallen sollen; denn es heißt nicht: die Landeszentralbehörde „bezeichnet" die (bestehenden) Kommunalverbände, welche (auch) als Kommunalverbände im Sinne der Bundesratsverordnung gelten sollen. Vielmehr enthält die Ermächtigung zu „bestimmen", wer als Kommunalverband zu gelten hat (anzusehen ist), die Uebertragung der Befugnis, selbst erst solche Kommunalverbände zu bilden, eine Befugnis, die der Bundesrat kraft des Ermächtigungsgesetzes vom 4. August 1914 auf die Kriegszeit für die dort bezeichneten Zwecke, unter die die Brotverkehrsregelung sicher mit fällt, selbst hätte und daher auch auf die Landeszentralbehörden übertragen konnte. (Eine solche reichsrechtliche Ermächtigung zur Bildung von Zweckverbänden innerhalb der Einzelstaaten — ohne deren Gesetzgebung — ist nichts Neues, kommt vielmehr z. B. auch im Kriegsleistungsgesetz vom 13. Juni 1873, RGBl. S. 129, § 17 und in der Reichsversicherungsordnung §§ 526, 527 vor.) Deshalb war auch im Herzogtum Gotha das Staatsministerium befugt, die (mittelbaren) Gemeinden des Landratsamtsbezirks, die bis dahin keinen Kommunalverband bildeten, für die Zwecke der Regelung des Verkehrs mit Getreide, Mehl und Brot zu einem Kommunalverbande im

Sinne der Bundesratsverordnung zu verbinden. Gewiß hätte das außerdem auch durch einen Akt der gothaischen oder der gemeinsamen coburg-gothaischen Gesetzgebung unter Mitwirkung des Landtags geschehen können. Aber wie der Reichstag für die Kriegszeit die Reichsregierung zu raschem selbständigen Handeln ermächtigt hatte, so wollte sicherlich auch der Bundesrat die Durchführung seiner einmal für notwendig befundenen Anordnungen, die doch so rasch wie möglich in Kraft treten sollten (siehe § 53), nicht erst noch von dem Willen der Einzellandtage und von deren zeitraubender Einberufung und Beratung abhängig machen, sondern die nötigen Ausführungseinrichtungen auf dem raschesten Wege durch Bestimmung der Landeszentralbehörde getroffen wissen.

Die Zentralbehörde in Sachsen-Coburg und -Gotha hatte also die Wahl, den vorhandenen einzelnen Gemeinden die Aufgaben der Kommunalverbände zu übertragen oder größere, weitere Kommunalverbände zur Durchführung der Bundesratsverordnung neu zu bilden. Sie hat beides getan. Die sogenannten mittelbaren Städte hat sie eine jede für sich für einen Kommunalverband im Sinne der Bundesratsverordnung erklärt. Die Bedenken, die hiergegen das Landgericht aus dem Worte „Verband" herleitet, sind unbegründet. Das Wort „Kommunalverband" wird im Verwaltungsrecht nicht lediglich im Sinne von „Verband mehrerer Kommunen" gebraucht, sondern im Sinne von „Verband kommunaler Art" und umfaßt begrifflich nicht nur die „Kommunalverbände höherer Art" oder „im weiteren Sinne" (z. B. preußische Provinz, preußischer Landkreis), sondern auch die nicht zusammengesetzten Kommunalverbände, die Gemeinden (einschließlich der preußischen Stadtkreise, die ebenfalls nur aus der einen Gemeinde bestehen). Auch aus der Bundesratsverordnung ist nicht zu entnehmen, daß sie nur solche Kommunalverbände im Auge habe, die aus mehreren Gemeinden zusammengesetzt seien. Natürlich kann die in § 35 vorgesehene Uebertragung nur bei solchen vorkommen. Aber bei Gemeinden, die selbst schon von der Landeszentralbehörde zum Kommunalverband erklärt sind, bedarf es dieser Uebertragung gar nicht erst noch. Welcher Kommunalverband sollte denn z. B. in Preußen den mehr als 100 Städten mit über 25000 Einwohnern, die als Stadtkreise aus dem Landkreise ausgeschieden sind, die eigene Regelung des Verbrauchs übertragen, wenn, wie es geschehen ist, die preußische Landeszentralbehörde die Kreise als die Kommunalverbände im Sinne der Bundesratsverordnung bestimmte? Die preußische

Zentralbehörde wäre ja dann gezwungen, um die Stadtkreise überhaupt mit in die Regelung hereinzuziehen, die allein ihnen übergeordneten Provinzen zu Kommunalverbänden für die Brotregelung zu bestimmen, die dann wiederum nur einzelnen Gemeinden, nicht auch den Landkreisen die selbständige Regelung hätten übertragen können. Es kann deshalb keinem Zweifel unterliegen, daß die Landeszentralbehörde auch eine einzelne Gemeinde zum zuständigen Kommunalverband für die Brotregelung gültig bestimmen kann.

Aber auch die Zusammenfassung der bisher unverbundenen Gemeinden eines Landratsamtsbezirks, der bisher nur einen Staatsverwaltungsbezirk bildete, kann die Landeszentralbehörde nach dem Ausgeführten gültig „bestimmen". Auch hierbei sind die Bedenken des Landgerichts nicht stichhaltig. Gewiß unterscheidet sich ein Kommunalverband von einer bloßen staatlichen Verwaltungsbezirksabgrenzung dadurch, daß er eine eigene Gebietskörperschaft mit eigener wirtschaftlicher Selbständigkeit und eigenen Organen — mindestens einem Organ — hat. Aber an diesen Eigenschaften fehlt es auch nicht bei dem im Herzogtum Gotha gebildeten Kommunalverband der Gemeinden des Landratsamtsbezirks. Der Verband ist dazu bestimmt worden, die Aufgabe zu erfüllen, die ihm die Bundesratsverordnung zuweist. Darin liegt zugleich die Verleihung der dazu erforderlichen öffentlichrechtlichen Persönlichkeit und privatrechtlichen Rechtsfähigkeit (Fleiner, Inst. d. VerwR., 3. Aufl., § 7 I 1 bei Anm. 7 S. 102). Soll er doch Träger der Rechte und Pflichten sein, die ihm die Verordnung zuweist, der dinglichen Rechte aus der Beschlagnahme (§ 1), des Eigentums (§ 14), der Enteignungsentschädigungspflicht (§ 16), des Anspruchs auf Ersparnisvergütung (§ 39) und auf den Mehlverkaufspreis (§ 40), der Rechte und Pflichten wegen der Lagerung und Lagerräume (§§ 17, 41) und des Risikos bei dem ganzen Mehl- und Getreidegeschäft. Die gothaische Ausführungsanweisung vom 26. Januar 1915 (die zwar nicht wie in anderen Staaten in der Gesetzsammlung oder im Amtsblatte, hier im amtlichen Teile der Gothaischen Zeitung abgedruckt, aber laut Auskunft des Ministeriums den Bezirksverwaltungsbehörden und Gemeindevorständen, laut Auskunft der Ministerialkanzlei auch dem Publikum durch Aushang in den Gemeinden öffentlich bekannt gemacht worden ist), spricht zu § 1 auch von einem aus der „Gesamtheit der Gemeinden" „gebildeten Kommunalverband", von eigenen „Geschäften" dieses Verbands und von „Ausfällen, die einem solchen Kommunalverband etwa entstehen". Aehnlich ist die Regelung in Schwarzburg-Rudolstadt, das ebenfalls

die Landratsamtsbezirke, die auch dort sonst keinen Kommunalverband bilden, je für einen Kommunalverband erklärt und dabei vorgesehen hat, daß dieser Kommunalverband eigene Schuldverpflichtungen haben kann (AusfBest. d. Min. vom 29. Januar 1915 zu § 1 d. BRV., Rud. Landesztg. vom 31. Januar 1915, 1. Beil.).

Es fehlt auch nicht an der nötigen Organisation, die das Landgericht vermißt. Die Landeszentralbehörde hat zwar in der Ministerialverordnung vom 26. Januar 1915 (No. 22 der Gothaischen Zeitung) nichts über die Verfassung der Kommunalverbände gesagt, so daß, wenn dies die einzige Bestimmung der Landeszentralbehörden wäre, vielleicht Zweifel entstehen könnten, welches denn die zuständigen Organe des zusammengesetzten Kommunalverbands seien, etwa nur das Landratsamt oder statt seiner oder neben ihm eine Vertretung der Gemeinden, etwa eine Versammlung der Gemeindevorsteher. Aber in der Ausführungsanweisung hat die Landeszentralbehörde zu § 1, zu § 38 und zu § 42 der Bundesratsverordnung noch weiter bestimmt: Die Geschäfte des Kommunalverbands, der aus der Gesamtheit der Gemeinden des Landratsamtsbezirks gebildet ist, führt der Landrat; der Landrat wählt den Brotausschuß (§ 38 BRV.); die Anordnungen im Sinne der §§ 34—36 BRV. erläßt der Landrat mit Genehmigung der zuständigen Ministerialabteilung. So ist auch in anderen thüringischen Staaten, deren Landratsamtsbezirke (Verwaltungsbezirke) sonst keine Kommunalverbände bildeten, die Organisation geregelt: in Schwarzburg-Rudolstadt sind die Landratsämter als Vertretungsorgane (a. a. O. Abs. 2 zu § 1), in Sachsen-Altenburg die Landratsämter als Willensorgane (für Ausschußwahl, Anordnungserlasse) (GS. 1915 S. 23 ff. zu §§ 38, 42), im Großherzogtum Sachsen die Bezirksdirektoren als „Vertreter" und Willensorgane (für Ausschußwahl, Anordnungserlaß) des Kommunalverbands bestimmt worden (RegBl. 1915 S. 11). Daß das hiernach bestimmte Vertretungs-, Verwaltungs- und Verordnungsorgan für den Kommunalverband eine „staatliche" Behörde ist, steht der Auffassung, daß die angeordnete Gemeinde-Gesamtheit ein Kommunalverband ist, nicht im Wege (vgl. Fleiner, Inst. d. VerwR. 3. Aufl., § 7 I 2, Anm. 13 S. 105). Auch in anderen Staaten sind die leitenden Organe von Kommunalverbänden staatlich eingesetzte Behörden oder Beamte, so der preußische Landrat. Der Bundesrat hat nun aber die Landeszentralbehörden ermächtigt, selbst entgegen etwaigen landesgesetzlichen Vorschriften, zu bestimmen, in welchem Verfahren namens des Kommunalverbands die Anordnungen zur Regelung des Mehl- und Brot-

verkehrs zu erlassen sind (§ 42). Die Landeszentralbehörde darf daher zur Vereinfachung des Verfahrens die Mitwirkung von gewählten sogenannten Selbstverwaltungsbehörden (i. e. S.) völlig ausschalten, etwa dem Landrate allein übertragen. So ist z. B. in Sachsen-Weimar diese Zuständigkeit dem Großherzoglichen Bezirksdirektor allein übertragen, obwohl ein Bezirksausschuß vorhanden ist und als Organ des Kommunalverbands mit hätte Verwendung finden können. In den preußischen Stadtkreisen ist die Mitwirkung der Stadtverordnetenversammlung ausgeschaltet.

Daraus ergibt sich, daß jedenfalls im Sinne der Bundesratsverordnung es kein wesentliches Erfordernis für den Begriff des Kommunalverbands ist, daß sein Organ ein von seinen Verbandsangehörigen gewählter Selbstverwaltungskörper ist. Wesentlich ist nur, daß ein rechtsfähiger Verband vorhanden oder neu geschaffen und mit einem Organ ausgestattet ist. Dem ist in Gotha Genüge geschehen. Dem Bundesrat kam es sichtlich nicht darauf an, die Brotregelung gerade in die Hände einer Schultheißenkonferenz oder von gewählten nichtbeamteten Einwohnerschaftsvertretern zu legen — für die Mitwirkung fachkundiger Bürger sorgte er schon durch die Vorschrift der besonderen Brotausschüsse in § 28 —; es kam ihm vielmehr darauf an, die Durchführung der Brotregelung statt dem Reiche oder dem Staate kleineren örtlichen öffentlichrechtlichen Verbänden als Trägern der Rechte und Pflichten zu übertragen und zugleich die große zu bewältigende Arbeit auf verhältnismäßig viele örtliche Verwaltungsstellen zu verteilen, die den Verhältnissen möglichst nahestehen und zu schnellem Handeln geeignet sind. Daß hiermit die gothaische Regelung in Widerspruch stände, ist nicht ersichtlich. Sie entspricht vielmehr der Regelung, wie sie auch in anderen thüringischen Staaten getroffen worden ist, so, wie erwähnt, im Großherzogtum Sachsen, in Sachsen-Altenburg und in Schwarzburg-Rudolstadt, deren Verwaltungsbezirke und Landratsamtsbezirke nicht schon ohnedies Kommunalverbände sind, und in denen die staatlichen Behörden (Bezirksdirektor, Landratsamt) zu Vertretungs- und Anordnungsorganen der Brotregelungs-Kommunalverbände bestimmt worden sind.

Beschlüsse vom 10. Mai 1915, 4 W 52, 53, 55/1915 (nach Gotha).

Bücherbesprechungen.

30. Güthe und Schlegelberger, Kriegsbuch. Die Kriegsgesetze mit der amtlichen Begründung und der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. Berlin (Vahlen). 19 M., geb. 22 M.

Unter all den Büchern, die zum Kriegsrecht emporgeschossen sind, ragt dieses hervor durch seine Vollständigkeit und Uebersicht. Es wird das Buch werden, das bleibt auch für spätere Zeit und Kunde gibt von der Umstellung unseres Wirtschaftslebens im großen Kriege. Eine Inhaltsübersicht zeigt die Anlage des Buchs: Das Sonderrecht der Kriegsteilnehmer — der deutschen — der österreichisch-ungarischen. Geltendmachung von Ansprüchen während der Kriegszeit: Maßnahmen zugunsten der Schuldner, der Gläubiger, beider. — Handelssachen und gewerbliches Eigentum: Handelspolitik, Handelsstand, Gesellschaften, Handelsgeschäfte, gewerbliches Eigentum. — Finanzgesetze. — Beschaffung und Verwertung der Rohstoffe, Nahrungs- und Futtermittel, Höchstpreise. — Beschaffung und Verteilung der Arbeitskräfte. Arbeiterschutz. Kriegswohlfahrtspflege. — Vergeltungsmaßreln. — Heeresversorgung. — Verkehrsbeschränkungen und Maßnahmen der öffentlichen Betriebsverwaltungen. Bei der Rechtsprechung und der literarischen Behandlung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen hat man oft das Wesentliche übersehn und ist stecken geblieben in überschätzten Einzelbestimmungen. Die Kurzatmigkeit der Gedanken, oft der bloßen Worte, und ihre Bläße haben sich vorgedrängt, wie man's nicht mehr für möglich hielt. Platte, glatte Geschäftigkeit, Unruhe, Aufgeregtheit machte sich bereit. Das Kriegsbuch kann dazu führen, alle Bestimmungen im Rahmen und in der Bedeutung des ganzen Volkslebens anzuschauen. Abschließend wird auch diese Verarbeitung nicht sein, aber sie wird die Grundlage sein zu einer künftigen Mobilmachung des Rechts, die jetzt nur mit unzureichenden Unterlagen hat erfolgen müssen. R. D.

31. Wassermann und Erlanger, Rechtsanwälte in München, Die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts. 2. Aufl. München (Schweitzer Verlag) 2. Aufl. 4 M.

Die Arbeit ist auf den Stand vom 1. Juni 1915 gebracht, und es ist sorgfältig alles zusammengetragen und eingeordnet.

32. Sörgel und Krause, Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses. 9. Jahrg., Rechtslehre und Rechtsprechung des Jahres 1914 zu den Reichs- und Landesgesetzen. Hannover (Helwingsche Verlagsbuchhandlung). Geb. 4,50 M.

Das nützliche Büchlein hat sich auch für das vergangene Jahr wieder eingestellt und zeigt die gewohnte Sorgfalt und den Sammeleifer. Nur erhebt sich immer wieder die Frage, ob wirklich im Strafrecht eine ins Kleinste gehende Präjudizienbefolgung den Zwecken entspricht. Wie überall, so wollen gerade da Vorentscheidungen nur als Anregungen benutzt werden, nicht aber als Geleise, in die man sich festfährt.

33. Mosse (früher Litthauer), Handelsgesetzbuch. 15. Aufl. Berlin, (Guttentag, Verlagsbuchhandlung).

Die bewährte Ausgabe ist noch erweitert und zu einem kleinen Kommentar geworden, die neueste Gesetzgebung und Rechtsprechung sind berücksichtigt.

34. Schweitzers Zettelausgabe 10. Aenderungen des BGB., des ZVG., der KO. nach dem Gesetz vom 8. Juni 1915. 40 Pf.

Man sollte diese billigen Hilfsmittel, seinen Gesetzesbestand auf das Laufende zu bringen, viel mehr benutzen, als es bis jetzt geschieht. Immer wieder kommen peinliche Versehen dadurch vor, daß veraltete Ausgaben benutzt werden. Diese Deckblätter sind geeignet, solche Irrtümer zu verhindern.

35. **Stier-Somlo, Kommentar zur Reichsversicherungsordnung.** Lieferung 5 (Schluß des ersten Bandes). 9,50 M. Band 1 vollständig 26 M., geb. 29 M.

Die Lieferung enthält den Schluß der einführenden Geschichte und systematischen Uebersicht, die Erläuterung zu den §§ 357—536, Nachträge zu den früheren Paragraphen ein Sachregister zu dem ersten Band. Die Erläuterungen enthalten jedesmal die Entstehungsgeschichte und eine übersichtliche Zergliederung des Inhalts des Paragraphen. Der Verfasser beherrscht den Stoff in ganz erstaunlicher Weise.

36. **Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.** 2. Band, erste Hälfte, zweite (Schluß)-Lieferung. Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeiner Teil, §§ 364— 432. 3. Band, erste Lieferung. Sachenrecht. §§ 854—1011.

Nun ist auch der zweite Herausgeber dahingegangen, Strohal, der es verstand, die Bedürfnisse des Verkehrs mit dem logischen Gedankenbau zu vereinigen. Das Sachenrecht ist bearbeitet von den Reichgerichtsräten Brodmann und Dr. Strecker. Ueberall zeigt sich das Fortschreiten mit den Gedanken der Zeit. Man sucht bei jedem Paragraphen mehr den „Grundgedanken und Zweck" an die Spitze der Erläuterungen zu stellen und dann auch in den übersichtlichen einzelnen Ausführungen durchzuführen.

37. Szczesny, Viktor, Regierungsrat a. D. Berlin-Halensee, **Die Kriegsgesetze und Verordnungen über die Höchstpreise, Sicherstellung der Volksernährung, der Rohstoffe, Metalle usw.** mit den Ausführungsbestimmungen von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden. Stuttgart (J. Heß) 1915. 484 S. Preis geh. 5,20 M.

Die wirtschaftliche Kriegsbereitschaft Deutschlands und ihre ständige Erhaltung ist in dem Weltkriege von höchster Bedeutung. Die sie betreffenden Bestimmungen auf den eben genannten Gebieten hat der Verfasser nach dem Stande vom Anfang Mai 1915 zusammengestellt. Da die Anordnungen meist vom Augenblick geboren sind, sind sie für den, der sie in der Praxis anzuwenden hat, in ihren Einzelbestimmungen nicht immer ganz zweifelsfrei. Zu begrüßen ist daher, daß der Verfasser das Gesetz über Höchstpreise, die Verordnungen über Getreide, Mehl und Brot, über Hafer, Gerste, Kartoffeln, den Verkehr mit Futtermitteln und die Sicherung der Ackerbestellung mit zum Teil eingehenden Erläuterungen versehen hat. Für die Gemeinden und Gemeindeverbände ist es von besonderem Werte, daß sie auf Grund der abgedruckten Verordnungen über Entnahme und Abgabe von Mehl und Brot in einzelnen Großstädten, aber auch in kleineren Gemeinden, in den Stand gesetzt werden, selbst zweckdienlichste Bestimmungen zu treffen. Die Uebersichtlichkeit der infolge der durch immer neue Verordnungen eintretenden Abänderung und Ergänzung der ursprünglichen Anordnungen nicht ganz einfachen Darstellung der geltenden Vorschriften ist anzuerkennen.

38. Heß, Dr. Ludwig, Rechtsanwalt und Notar in Stuttgart, **Die Kriegsgesetze zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen.** 2., erweiterte Auflage. Stuttgart (J. Heß) 1915. 235 S. Preis geh. 3,60 M., geb. 4,40 M.

Wie ich auch im „Juristischen Literaturblatt" 1915 S. 49 bemerkt habe, läßt sich der in den deutschen Kriegsnotgesetzen nebst den dazu gehörigen Verordnungen enthaltene Rechtsstoff in fünf Gruppen einordnen, nämlich in das militärische, das wirtschaftliche, das finanzielle, das sozialpolitische und das allgemein-juristische Gebiet. Legt man diese Einteilung zugrunde, dann bietet das Werk von Heß viel mehr, als sein Titel ahnen läßt. Man kann fast sagen, daß der Verfasser alle eben genannten Gebiete mit Ausnahme des seiner Erörterung ferner stehenden militärischen Gebiets ausreichend berücksichtigt. Daß es Heß gelungen ist, in weiser Selbstbeschränkung

die den wirtschaftlichen Interessen dienenden Bestimmungen in der richtigen Weise zusammenzustellen, beweist der Umstand, daß sein Werk in kurzer Zeit es zur 2. Auflage gebracht hat. Bei der Gediegenheit der in dem Werke enthaltenen Erläuterungen zu wichtigen gesetzgeberischen Bestimmungen, welche die gesteigerte Nachfrage nach der Schrift erklärt, wird bald eine neue Auflage notwendig werden.

39. Henle, Dr. Rudolf, Privatdozent der Rechte an der Universität Bonn, Unus casus. Eine Studie zu Justinians Institutionen. Leipzig (A. Deichert) 1915. 188 S. Preis 6 M.

Ein liebliches Bild des tiefsten Friedens umgibt den Leser, der sich in das Studium der vorliegenden Monographie versenkt. Eine Stelle in den Institutionen Justinians, deren Lösung seit den Zeiten der Glossatoren streitig ist und die bis in die letzten Jahrzehnte hinein Gegenstand scharfsinnigster Untersuchung gewesen ist, der unus casus in § 2 des Titels de actionibus (IV, 6), wird auf das eingehendste mit „wissenschaftlicher" Gründlichkeit erörtert. Der Verfasser erblickt in der actio prohibitoria des nuntiierenden Eigentümers den unus casus. Der Prüfung in ruhigeren Zeiten muß es vorbehalten bleiben, in den Einzelheiten festzustellen, inwieweit es dem Verfasser gelungen ist, das Rätsel des unus casus, dem im Gegensatz zur Ansicht Sibers (Die Passivlegitimation bei der Rei vindicatio als Beitrag zur Lehre von der Aktionenkonkurrenz, 1907, S. 95) nicht jede Anziehungskraft abzusprechen ist, zu lösen.

40. Köhne, A., Generaldirektor des Allgemeinen Knappschaftsvereins, Die deutschen Knappschaftsvereine, ihre Einrichtung und ihre Bedeutung. Hannover (Helwing) 1915. 96 S. Preis geh. 2 M.

Die Schrift setzt sich zum Ziele, uns das mit dem Bergbau eng verbundene, über den Kreis der Nächstbeteiligten hinaus nur wenig bekannte Knappschaftswesen vor Augen zu führen. Der Verfasser bringt kurze geschichtliche Angaben über die Knappschaft. Er weist darauf hin, daß die soziale Reichsgesetzgebung der 1880er Jahre an den Grundlagen der Knappschaft nicht gerüttelt hat, letztere vielmehr in mancher Hinsicht vorbildlich für die Reichsgesetzgebung gewesen sind. Auf dem Gebiete der Landesgesetzgebung stellt er als das wichtigste Knappschaftsgesetz der neueren Zeit das vom 19. Juni 1906 hin, weil es jeden Bergmann, der die satzungsgemäßen Anforderungen für die Aufnahme in die Pensionskasse erfüllt, kraft Gesetzes Mitglied der Pensionskasse werden läßt, weil es weiterhin die Freizügigkeit unter den Mitgliedern der preußischen Knappschaften durchführt, weil es eingehende Vorschriften zur Sicherstellung der knappschaftlichen Leistungen trifft und weil es schließlich für alle Streitigkeiten auf knappschaftlichem Gebiete hinsichtlich der Pensionskasse das schiedsgerichtliche Verfahren einführt. Er gibt uns eine umfassende Darstellung der inneren Verhältnisse der Knappschaftsvereine, insbesondere befaßt er sich mit den Vereinsorganen, nämlich der Generalversammlung, dem Vorstande und den die Verwaltung ausübenden leitenden Beamten. Er bespricht die Leistungen der Knappschaftsvereine als Kranken- und Pensionskassen. Beigegeben ist der Schrift eine vergleichende Uebersicht über die Leistungen einer Anzahl Knappschaftsvereine unter Angabe des für ein Mitglied eingezahlten Jahresbeitrages. Eine weitere Anlage beschäftigt sich mit der zahlenmäßigen Entwicklung des Allgemeinen Knappschaftsvereins zu Bochum, seiner Fürsorgetätigkeit für die Mitglieder und deren Angehörigen und der Entwicklung der Kohlenförderung im Oberbergamtsbezirk Dortmund. In der 3. Anlage gibt er die Entwicklung der preußischen Knappschaftsvereine und ihre Fürsorgetätigkeit für die Mitglieder und für deren Angehörige wieder. Die 4. Anlage endlich enthält die Zusammenstellung der deutschen Knappschaftsvereine und ihre Mitgliederzahl nach dem Stande vom 1. Januar 1913.

Geschmackvolle Abbildungen sind in den Text eingestreut. Die Schrift beleuchtet einen wichtigen Beitrag zur Lösung der sozialen Frage im Wege der Sozialversicherung.

41. Fischer, K., Landgerichtsrat in Mülhausen i. Elsaß, Die Vorarbeiten eines Bauwerks und allgemeine Rechtsfragen des Hausbaues. 2., verbesserte und bedeutend vermehrte Auflage. Hannover (Helwing) 1915. 133 S. Preis geh. 3,50 M., geb. 4 M.

Zu einer Zeit, in der es als Aufgabe der Bodenpolitik der Gemeinden hingestellt wird, die Entstehung von Einfamilienhäusern zu begünstigen, wie dies z. B. in Vorträgen, die in dem unter der Bezeichnung „Kommunale Woche" in Düsseldorf eingerichteten Fortbildungskursus für Kommunalbeamte im Jahre 1913 gehalten worden sind, geschehen ist, muß das Erscheinen eines Werkes über die bei einem Hausbau in Betracht kommenden technischen und rechtlichen Fragen als willkommen begrüßt werden. Wie sehr das Werk einem vorhandenen Bedürfnis entsprach, zeigt am besten der Umstand, daß der Verfasser der im ersten Halbjahr 1912 erschienenen ersten Auflage schon eine zweite folgen lassen konnte. Der Verfasser unterrichtet uns zunächst über die technischen Erfordernisse und kommt dann auf die Form des Abschlusses des Vertrages auf Vorarbeiten zu sprechen. Er behandelt die Pflichten des Architekten, seine Haftung und den Umfang der Bauleitung, dann aber auch seinen Anspruch auf Honorar, namentlich nach der Hamburger Norm. Gestreift ist die wichtige Frage nach der Beweislast bei Honoraransprüchen. Erörtert wird das Wesen des Bauvertrages und die Wirkung des Kostenanschlages auf ihn. Bei der Darstellung der privatrechtlichen Abnahme des Bauwerks ergründet er dessen Begriff im juristischen Sinne und die Mängelhaftung beim Bauvertrage. Es wird gezeigt, was der Architekt tun kann, um sich seinen Anspruch zu sichern. Die Entstehung und die Verjährung der Bauforderungen wird behandelt. Das schiedsrichterliche Verfahren wird mit Rücksicht auf seine besondere Wichtigkeit für Streitigkeiten in Bauangelegenheiten näher dargestellt. Gedacht wird auch der Bestimmungen über die Bauerlaubnis, den Wettbewerb und das Urheberrecht. Die Schrift genügt völlig ihrem Zwecke, dem Richter und dem Anwalt die Bearbeitung der Bauprozesse zu erleichtern und auch den Bauinteressenten wichtige Fingerzeige hinsichtlich ihrer Rechte und Pflichten zu geben.

42. Dochow, Franz, Privatdozent an der Universität Heidelberg, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts von Georg Meyer. Zweiter Teil. 4. Aufl. München und Leipzig (Duncker und Humblot) 1915. VIII und 92 S. Preis geh. 2,50 M.

Von dem Werke, das in 3 Teilen zur Ausgabe gelangt, ist der erste Teil im Oktober 1913 erschien, während der dritte die Darstellung der Heeres- und Finanzverwaltung und der Sozialgesetzgebung enthalten wird. Der vorliegende zweite Teil befaßt sich mit der inneren Verwaltung und zwar mit der Privatversicherung, den Bestimmungen über die Wege, über die Bauten und über die Gewässer. Weiterhin enthält der zweite Teil die Lehre von der auswärtigen Verwaltung. Sie gliedert sich in die Darstellung der Bestimmungen über die Zentralbehörden, die Gesandtschaften und Konsulate.

Hoffentlich wird das empfehlenswerte Lehrbuch recht bald durch das Erscheinen des dritten Teiles vollständig.

43. Sammlung der neuesten Entscheidungen des Reichsgerichts, des Bayer. Obersten Landesgerichts, des Kaiserlich. Patentamts, des Reichsversicherungsamts, der Oberlandesgerichte, der oberen Verwaltungsgerichtshöfe, sowie zahlreicher Verwaltungsbehörden in Kartothek-Ausgabe. Begründet von Oberlandesgerichtsrat Fuchsberger. Herausgegeben unter redaktioneller Oberleitung von Justizrat Dr. Fuld-Mainz. Gießen (Emil Roth).

Das vorliegende erste Heft des 6. Jahrganges, 1915 (Preis 2,50 M.) umfaßt 80 Blätter. Auf 19 Blättern werden 21 Rechtssprüche mit 24 höchstrichterlichen Entscheidungen über die Kriegsnotgesetze mitgeteilt. Weiterhin enthält das Heft Entscheidungen zum Handels-, Wechsel-, Straf-, Strafprozeß- und Urheberrecht, zur Zivilprozeß- und Konkursordnung, zum Bürgerlichen Gesetzbuch, zur Grundbuchordnung, zum Wettbewerbsrecht, zur freiwilligen Gerichtsbarkeit, zum privaten Versicherungsrecht, zur Gewerbeordnung, zum GmbH.-Gesetz, zum Reichsstempelgesetz und zum Weingesetz.

Die Vorzüge der Kartothek-Ausgaben sind allseitig anerkannt. Sie sind fortlaufend der Ergänzung fähig und ermöglichen eine sofortige, durch die Notwendigkeit der Durchsicht oft zahlreicher Bände nicht beeinträchtigte Orientierung.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Alfons Hackenberger.

44. Krause, Regierungsrat, Direktor des Gemeinschaftlichen Oberversicherungsamts in Gera, Kriegswochenhilfe. 2. Aufl. Stuttgart (J. Heß).

Band 1. Kommentar zu den Bekanntmachungen des Bundesrats 1) betr. Wochenhilfe während des Kriegs vom 3. Dezember 1914, 2) über Krankenversicherung und Wochenhilfe während des Kriegs vom 28. Januar 1915. Geh. 2,50 M., geb. 3 M.

Band 2. Kommentar zu den Bekanntmachungen des Bundesrats betr. Ausdehnung der Wochenhilfe während des Kriegs vom 23. April 1915. Geh. 1,50 M., geb. 2 M.

Geben aus den amtlichen Erläuterungen und mit eigenen Erörterungen brauchbare Auskunft auf die auftauchenden Zweifelsfragen.

45. Jünger, Die Kriegsgesetze. Hannover (Helwing). Geb. 5 M.

Enthält eine Zusammenstellung der im Reiche und in Preußen aus Anlaß des Kriegs erlassenen Gesetze und Verordnungen, auch solcher, die im Zentralblatt und in den Ministerialblättern veröffentlicht sind, erstrebt eine möglichste Vollständigkeit der Veröffentlichungen, wovon nur abgesehn wird bei der Regelung der Höchstpreise und sonstigen Nahrungsmittelversorgung, beschränkt sich auf den Abdruck und verzichtet auf Erläuterungen und sonstige Anmerkungen.

46. Crüger, Dr. Hans, Das Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, früher von Parisius und Crüger. 8. Aufl. Berlin (Guttentag). 16 M.

Trotz des Kriegs ist die neue Auflage des bewährten Buchs erschienen, die den Ergebnissen der Rechtsprechung und Rechtslehre Rechnung trägt, auch die Kriegsnotgesetze und Verordnungen berücksichtigt.

47. Die Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915. Von Amtsrichter Trendelenburg, Hilfsarbeiter im Reichsjustizamt. Berlin (Franz Vahlen). Geb. 1,80 M. — Von Rechtsanwalt Wassermann. München (Schweitzers Verlag). Geh. 0,60 M. — Heymanns Verlag, Berlin. Geh. 0,50 M. — Von Reichsgerichtsrat Busch, Guttentags Verlag. 60 Pf. — Von Reichsgerichtsrat Neukamp, Verlag von Hirschfeld, Leipzig. 1 M.

Kaum 10 Tage nach Erlaß der Verordnung sind die 3 ersten Kommentare fix und fertig, sie sehen sich gleich, wie ein Ei dem andern, bringen in der Hauptsache Abdruck der Verordnung und dazu als Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen gedruckt die amtliche Begründung, die im Reichsanzeiger erschienen ist.

Die Ausgabe aus dem Verlag von Vahlen bringt noch als Einleitung einen Ueberblick, auch eigne Anmerkungen und die Preußische Ministerialverfügung v. 14. September über die geschäftliche Behandlung der Prozeßsachen, sowie den Abdruck sonstiger zivilprozeßsualer Bestimmungen, die mit der Verordnung in Zusammenhang stehn.

Ebenso sind die 4 Wochen später erschienenen Kommentare von Busch und Neukamp etwas ausführlicher.

Man muß immer wieder, namentlich jetzt in der Kriegszeit, wo Papier und Druck und alles andre so teuer sind, fragen, ob es sich nicht lohnte, daß sich die Verleger verständigten über gemeinsame Herausgabe der Ausgaben. Ist's wirklich notwendig, daß sich verschiedene Verleger um Ausgaben bemühen, die gar nicht so wesentlich voneinander abweichen? Der Ruf nach „Organisation" und „Vereinfachung" erschallt besonders an die Verleger der Ausgaben von Gesetzestexten: Heymann, Schweitzer, Vahlen usw. Wie lange noch soll die Vergeudung dauern? Die Industrie darf doch nicht mehr so zersplittert arbeiten und Ausgaben auf den Markt werfen, um dem andern Verleger zuvorzukommen. Wenn die „Organisation" der Gesetzesverbreitung nicht von den Verlegern ausgeht, sollte sich wirklich die Regierung ins Mittel legen. Unsere Zeit der Zwangsgesellschaften würde auch das vertragen und ertragen. R. D.

48. Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen. Vom 8. Juni 1915. Erläutert von Dr. Ernst Trendelenburg, Amtsrichter, Hilfsarbeiter im Reichs-Justizamt. Berlin (Franz Vahlen). Preis geb. 1,50 M.

Die Schwierigkeiten, die auf dem Gebiete des Realkredits schon vor dem Kriege hervorgetreten waren, hatten die Aufmerksamkeit der beteiligten Kreise auf die rechtlichen Grundlagen des Hypothekenkredits gewendet. Von den Fragen, die eifrig erörtert wurden, stand von vornherein im Vordergrund die der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen. Das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Einschränkung ihrer Wirksamkeit wurde infolge der durch den Krieg herbeigeführten wirtschaftlichen Schwierigkeiten besonders dringlich empfunden. Deshalb wurde obiges Gesetz, dessen Vorlegung bei Kriegsausbruch zunächst zurückgestellt worden war, noch während des Krieges verabschiedet.

Das Gesetz will offenbare Unbilligkeiten beseitigen, die sich unter der Geltung des bisherigen Rechts herausgebildet haben. Dabei sucht es am Aufbau des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Zwangsversteigerungsgesetzes und der Konkursordnung so wenig wie möglich zu ändern. Der Technik dieser Gesetze paßt es sich tunlichst an. Aus sich heraus ist es deshalb nicht jedem verständlich. Die vorliegende Arbeit bezweckt, das Gesetz im Zusammenhang mit den Vorschriften darzustellen, in deren Rahmen es gehört. Die Einleitung enthält einen allgemeinen Ueberblick über die Vorgeschichte. Es folgt die Entstehungsgeschichte und eine Darstellung des wesentlichen Inhalts, die sich im allgemeinen an die Ausführungen der Begründung anschließt. Eine eingehendere Darstellung findet die Zwangsversteigerung des Miet- oder Pachtgrundstücks. Sie will aber dieses Gebiet nicht erschöpfend behandeln und nimmt zu Streitfragen nur so weit Stellung, als sie für die Anwendung des Gesetzes Bedeutung haben. Ausführlich sind ferner die Uebergangsvorschriften behandelt, die schon jetzt zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben haben. Zum Schluß wird die Belehrung des Mieters oder Pächters besprochen und mit Hinweisen auf die Erläuterungen des Gesetzes belegt.

49. Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens. Bekanntmachung, betr. die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens, vom 8. August 1914, nebst Erläuterung unter eingehender Berücksichtigung der Rechtsprechung und Rechtslehre. Von Amtsgerichtsrat Leopold Levy, Konkursrichter des Amtsgerichts Charlottenburg. Berlin (Franz Vahlen). Preis 1,50 M.

Von vielen als Wohltat gepriesen, von anderen bemängelt und bekämpft, hat die „Geschäftsaufsicht" das erste Kriegsjahr überstanden. Die Aufmerksamkeit, die Juristen, Volkswirtschaftler und weite Kreise der Kaufmannschaft dem neuen Rechtsgebilde entgegengebracht haben, wird nach dem Kriege nicht erlöschen. Soll doch die „Geschäftsaufsicht" der Grundstein für den vielersehnten Zwangsvergleich ohne Konkursverfahren sein!

Der Verfasser erläutert aus der Handhabung heraus in gemeinverständlicher Sprache das Geschäftsaufsichtsverfahren, seine Wirkung auf die bestehenden Rechtsverhältnisse und die schwebenden Rechtsstreitigkeiten des Schuldners, die Aufgaben der Aufsichtspersonen, die Rechte und Pflichten der beteiligten Gläubiger und Schuldner.

Die Verordnung des Bundesrats zur Entlastung der Strafgerichte vom 7. Oktober 1915.

Von Landrichter Dr. jur. und phil. Bodensiepen, Kiel.

Im einzelnen gehen die Ansichten über die grundlegende Ausgestaltung unseres Strafgerichtsverfahrens und den Aufbau unserer Strafgerichte auseinander: wir erinnern im Vorbeigehen nur an die so heiß umstrittenen Fragen der Abschaffung oder Beibehaltung der gerichtlichen Voruntersuchung, der Notwendigkeit eines besonderen Eröffnungsverfahrens, Beibehaltung der Schwurgerichte oder ihre Beseitigung durch große Schöffengerichte, wie sie schon der Friedbergsche Entwurf vorgeschlagen hatte. Darüber herrschte doch auch schon vor Ausbruch des großen, reinigenden Weltkrieges Uebereinstimmung, das Schwerfällige und Schleppende, Formalistische unseres Strafverfahrens sei nicht mehr länger zu ertragen, die Ueberzeugung war allgemein geworden, man schösse mit Kanonen nach Spatzen — wenigstens vielfach — und das Prinzip der Wirtschaftlichkeit: durch möglichst geringe Mittel möglichst große Erfolge zu erzielen, sei fast ganz ausgeschaltet durch eine Häufung der Instanzen, Umständlichkeit und Langsamkeit des Verfahrens.

Der große Krieg, der auf fast allen Lebensgebieten reinigend und befreiend gewirkt hat, in der Staatsverwaltung wie in den privaten Betrieben schon vielfach eine sehr segensreiche Vereinfachung herbeigeführt hat, hat diese Ueberzeugung noch mehr verstärkt und das Verlangen nach einer gründlichen Reform unseres vielfach zurückgebliebenen Rechtsbetriebes entschieden bekräftigt [1]).

Das Verlangen nach einer grundlegenden Umgestaltung unseres Strafverfahrens wurde immer stärker und zog immer weitere Kreise in der Bevölkerung. Durch allerhand Andeutungen von offensichtlich

1) Vergl. vor allem Richard Deinhardt, Der Weltkrieg 1914, Rechtsbetrieb und Federfuchserei, in R. u. W. 1914 S. 219 f.

amtlicher oder wenigstens halbamtlicher Natur in der DJZ. (namentlich S. 1003/04, 1915) veranlaßt, erwartete man zum wenigsten eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips und eine Erweiterung des Anwendungsgebietes der amtsrichterlichen Strafbefehle in großem Maße. Auch eine Beschränkung des Instanzenzugs schien den Optimisten unter uns als eine nicht allzu kühne Hoffnung! Kurz, die Erwartungen an die Reformverordnung des Bundesrats waren ziemlich hoch gespannt. Nicht vollständig enttäuscht nun zwar die Verordnung zur Entlastung der Strafgerichte vom 7. Oktober 1915 alle Hoffnungen, aber im ganzen betrachtet, bleibt sie doch selbst hinter nur bescheidenen Erwartungen weit zurück. Sie bescheidet sich damit, zwei Neuerungen einzuführen, die zweifellos als Verbesserungen des bestehenden Rechtszustandes anzuerkennen sind. Einmal räumt § 3 der Verordnung den Ersten Staatsanwälten bei den Landgerichten die Befugnis ein, bei allen Vergehen, die an sich zur Zuständigkeit der Strafkammern gehören, mit Ausnahme der im § 75 GVG. aufgeführter, die Zuständigkeit des Schöffengerichts zu begründen und zwar in der Regel durch Einreichung der Anklageschrift beim Amtsrichter. Nur in den sehr seltenen Fällen, wo eine Voruntersuchung geführt worden ist, ist die Anklageschrift beim Landgericht einzureichen. Die Zuständigkeit des Schöffengerichts kann freilich nur dann begründet werden, wenn nach dem Ergebnis der Ermittelungen keine schwerere Strafe als Gefängnis von 6 Monaten oder Geldstrafe von 1500 M. allein oder in Verbindung miteinander oder mit Nebenstrafen und keine höhere Buße als 1500 M. zu erwarten steht. Zufolge dieser Einschränkung bedeutet die Neuerung im Grunde genommen nicht viel mehr als einen — an sich gewiß ganz zweckmäßigen — Ausbau der bisherigen Ueberweisung einfach liegender Vergehenssachen nach § 75 GVG. auf Antrag des Staatsanwalts an die Schöffengerichte. Nur daß jetzt der Kreis der Vergehen bedeutend erweitert wird und das Verfahren sich wesentlich vereinfacht.

Unseres Dafürhaltens hätte man ruhig einen Schritt weiter gehen und das Höchstmaß der voraussichtlich eintretenden Freiheitsstrafe auf ein Jahr Gefängnis erhöhen sollen, verhängen doch auch heute schon unsere Schöffengerichte in zahlreichen Fällen bei überwiesenen Vergehenssachen, zumal bei Messerstechereien ein Jahr Gefängnis und selbst darüber.

Die zweite — weit wichtigere — Neuerung ist die, daß § 1 nunmehr den amtsrichterlichen Strafbefehl auch bei Vergehen gegen das preußische Gesetz über den Belagerungszustand § 9 b und bayrische

Gesetz vom 5. November 1912 Art. 4 Nr. 2 zuläßt. Gegenüber dem bisherigen Zustande bedeutet diese Bestimmung zweifellos einen ganz erheblichen Fortschritt. Die Zuwiderhandlungen gegen die Anordnungen Gebote und Verbote des militärischen Befehlshabers — des stellvertretenden kommandierenden Generals — mußten bisher in öffentlichen Sitzungen der Strafgerichte — Strafkammern — abgeurteilt werden. Der außerordentliche Aufwand an Zeit, Umständlichkeiten und Feierlichkeiten des öffentlichen Hauptverfahrens stand mit der — fast ausnahmslosen — Geringfügigkeit und Harmlosigkeit der Taten in einem schreienden Mißverhältnisse. In den meisten Fällen sind es harmlose Menschen und treue Staatsbürger, die sich aus Vergeßlichkeit oder Unachtsamkeit gegen die militärischen Anordnungen vergehen, trotzdem mußten sie bisher unter Gleichstellung mit dem verworfensten Verbrecher alle Unbill der öffentlichen Strafverhandlung auf sich nehmen. Auch die in manchen deutschen Gebietsteilen so äußerst zahlreich gewordenen Zuwiderhandlungen der bei uns internierten ausländischen (russischen) landwirtschaftlichen und gewerblichen Arbeiter gegen die Ueberwachungsvorschriften der militärischen Befehlshaber vertrugen wahrlich nicht den ganzen schwerfälligen Apparat der Strafkammerverhandlungen. An manchen großstädtischen Strafkammern — wie z. B. der Kieler — bildeten bislang derartige Sachen das tägliche Brot einer jeden Strafkammersitzung, sie waren ein wahres negatives soziales Massenphänomen geworden, oft standen 8, 10, ja selbst 12 derartiger — meistens recht ungefährlicher — Ungehorsamsfälle zur Aburteilung in einer Sitzung an. Da in der weitaus größten Mehrzahl der Fälle auch noch die Hinzuziehung eines Dolmetschers erforderlich war, nahmen die Verhandlungen Stunden in Anspruch. Für alle derartige Delikte erscheint einzig und allein der amtsrichterliche Strafbefehl am Platze. Bedauerlich ist es nur, daß bei dieser Gelegenheit der Bundesrat sich nicht gleich entschlossen hat — der wohl einstimmigen Forderung von Wissenschaft, Praxis und öffentlicher Meinung entsprechend [1]) — neben der im § 9 b des preußischen Belagerungszustandsgesetzes festgesetzten ausschließlichen Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre — ebenso auch Artikel 4 Nr. 2 des bayrischen Gesetzes vom 5. November 1912 — wahlweise Geldstrafen etwa bis zu 3000 M. zuzulassen. Wenn je eine Forderung gerecht ist und dem „richtigen Rechte" entspricht so ist es wahrlich

---

1) Vergl. statt aller anderen nur RGR. Conrad in LZ. 1915 S. 474 und Prof. Hippel, ebenda S. 1057 f.

diese. Die Art der Strafe soll im angemessenen Verhältnisse stehen zu der Schwere des begangenen Uebels. Bei geringfügigen ethisch entschuldbaren Delikten erscheint eine Geldstrafe als durchaus angemessene Sühne. „Die Freiheitsstrafe dagegen drückt dem Betroffenen den Makel des Gesessenhabens auf und setzt damit seine bürgerliche Ehre im Kreise der Mitmenschen herab. Das ist bei leichten Delikten keine gerechte Vergeltung, sondern eine ungerechte Härte ..... Daß auch ... ungerechte Härte bei den Betroffenen und den ihnen Nahestehenden wahrlich keine staatsfreundliche Gesinnung erzeugt, bedarf kaum der Erwähnung. Gerade solche Einbuße an staatstreuer Gesinnung aber trifft den Staat selbst aufs empfindlichste." Diesen trefflichen Ausführungen v. Hippels a. a. O. läßt sich kaum etwas hinzufügen. Ueber die Verwerflichkeit der kurzfristigen Freiheitsstrafen ist man sich auch sonst unter dem Einflusse der neueren kriminalpolitischen Schule namentlich v. Liszts nachgerade einig geworden. Abgesehen von schweren sittlichen Schäden fügt ihre Verbüßung dem Staate auch schwere wirtschaftliche Schäden zu, man denke nur an die Notwendigkeit der Errichtung und der Unterhaltung zahlreicher Strafanstalten. Aber nicht nur der Staat, auch der von der Freiheitsstrafe selbst Betroffene erfährt selbstredend durch ihre Verbüßung schwere wirtschaftliche Schäden. Die formelle Zuständigkeit des Bundesrats zur Einführung von Geldstrafen im § 9 b BZG. wäre also unseres Dafürhaltens unbedingt zu bejahen. Auch sonst ist man ja bei der Auslegung des Begriffs „gesetzliche Maßnahmen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen" (§ 3 des RG. vom 4. August 1914, RGBl. S. 327), im Bundesrat und zwar ganz mit Recht nicht zu ängstlich gewesen, hat man doch, auf diese Ermächtigung gestützt, unseren Zivilprozeß in ganz grundlegenden Bestimmungen völlig umgearbeitet, warum jetzt mit einem Male diese Schüchternheit und ängstliche Zurückhaltung? Fürchtet man etwa in militärische Hoheitsrechte einzugreifen? Demgegenüber wäre doch hervorzuheben, daß der Souveränität des Reiches, wie sie sich im Deutschen Bundesrate verkörpert, auch die stellvertretenden kommandierenden Generale unterworfen sind, denn die heutige militärische Diktatur steht natürlich nicht außerhalb des Gesetzes, sondern ist ihm unterworfen. Bedauerlich ist es in hohem Grade, daß hier der Bundesrat nicht durchgegriffen hat, erst Ende November d. J. tritt der Reichstag zusammen, und kostbare Wochen sind verloren gegangen, bis dann ein entsprechendes Reichsgesetz, das dem Vernehmen

nach in Vorbereitung ist, verabschiedet wird! Gerade auf diesem Gebiete war Eile geboten[1])!

Bedauerlich ist es auch, daß die Einführung der amtsrichterlichen Strafbefehle sich nicht auf die — namentlich in Preußen zahlreich vorhandenen (genaue amtliche Angaben sind z. B. nicht vorhanden) — außerordentlichen Kriegsgerichte erstreckt. Nach den überzeugenden Ausführungen Fleischmanns (DJZ. 1915 S. 1120/21) läßt sich dies unerfreuliche Ergebnis nicht bezweifeln. Daß hierdurch die Angehörigen der Bezirke mit außerordentlichen Kriegsgerichten gegenüber der sonstigen Bevölkerung stark zurückgesetzt sind, liegt auf der Hand.

Die Bundesratsverordnung bedarf daher auch in der Richtung dringend einer Ergänzung, daß auch bei den außerordentlichen Kriegsgerichten bei Zuwiderhandlungen gegen militärische Anordnungen aus § 9b des preußischen, bzw. Art. 4 Z. 2 des bayrischen BZG. der Erlaß von Strafbefehlen statthaft wäre. Wir schlagen daher vor:

„Auf Antrag des Berichterstatters kann der Vorsitzende eines außerordentlichen Kriegsgerichtes einen Strafbefehl erlassen. Die Vorschriften der §§ 447—452 RStrPO. gelten entsprechend."

Bei rechtzeitiger Erhebung des Widerspruchs hätte dann das außerordentliche Kriegsgericht zu entscheiden.

Die an sich sehr zweckmäßige Einführung des amtsrichterlichen Strafbefehls geht nun hier unseres Erachtens längst noch nicht weit genug. Er sollte grundsätzlich auch das Privatklageverfahren wegen Beleidigungen und leichter Körperverletzungen ersetzen. Unerträglich ist es in unserer heutigen bitter ernsten, so großen Zeit, daß nach wie vor der Staat für die kleinlichsten Zänkereien und Stänkereien von Hinz und Kunz, von Waschweibern beiderlei Geschlechts seine Strafgerichte zur Verfügung stellt und mit der größten Gewissenhaftigkeit und Umsicht, mitunter unter einem Massenaufgebot von Zeugen, die erbärmlichsten kleinlichsten Schimpfereien untersuchen und bestrafen läßt. „Eine Eiterbeule an unserem Volkskörper" nennt K. Deinhardt a. a. O. mit vollem Rechte die Wucherungen der kleinlichen Beleidigungsklagen. Aber leider sind seine Hoffnungen, daß das deutsche Volk aus eigenem Antriebe und aus freien Stücken eine innere Reinigung und seelische Läuterung an sich vornehmen werde, vergebens gewesen. In den ersten Wochen des Weltkrieges,

1) Nach Drucklegung dieser Arbeit ist endlich unter dem 13. Dezember 1915 das lange sehnsüchtig erwartete Reichsgesetz vom 11. Dezember 1915, das Haftstrafen bis zu 6 Wochen und Geldstrafen bis zu 1500 M. zuläßt, im RGBl. verkündet und am gleichen Tag in Kraft getreten.



als allenthalben die Begeisterung in hellen Flammen hervorloderte, da schien es so, als ob aller kleinlichen Rechthaberei, Streitsucht und Prozeßhanselei vom Volke abfallen würde. Aber es schien nur so, nach wenigen Wochen trat der Alltag wieder fast unumschränkt in seine Rechte, und die kleinlichsten, läppischsten Streitereien schossen wieder geil hervor! Mit seltener Hartnäckigkeit werden solche erbärmliche Kleinigkeiten: jedes Waschweibergeschwätz, jede nachbarliche Zankszene, jede Wirtschaftsrauferei, jede Ohrfeige, die einem rüden ungezogenen Gassenjungen von einem entrüsteten Spaziergänger verabfolgt wird, vor das Forum geschleppt und mit seltener Hartnäckigkeit durch alle Instanzen getrieben. Neun gelehrte Richter (einen Schöffenrichter, 3 Mitglieder der Berufungsstrafkammer und 5 des Revisionssenates) stellt der Staat hier in der freigiebigsten Weise zur Verfügung. Ein halbes Dutzend Rechtsanwälte kann außerdem noch auf der gerichtlichen Schaubühne auftreten und tut es in nicht allzu seltenen Fällen, 2 sind am Schöffengericht für jede Partei tätig, 2 an dem an einem anderen Ort seßhaften Landgericht, und die letzten 2 treten dann an dem gleichfalls auswärts domilizierendem Oberlandsgericht auf. Und was springt oft bei diesem ungeheuerlichen Apparate heraus: 5, 10, im günstigsten Falle 20 M. Geldstrafe! Höhere oder gar wirklich hohe Geldstrafen werden ja — wie jeder Praktiker weiß — bei Privatklageverfahren nur äußerst selten verhängt. Die entstehenden Kosten aber stehen zu der erkannten Strafe meistens in einem ganz schreienden Mißverhältnisse! Allein am Schöffengericht beträgt die Urteilsgebühr einschließlich des Pauschsatzes 22 M., dazu treten die Zeugengebühren und — falls sich auch nur eine Partei einen Anwalt genommen hat — dessen Gebühren mit genau 29,40 M. Geht die Sache in die Berufungs- und noch gar in die Revisionsinstanz, so verdoppeln und verdreifachen sich die Kosten. Die Gerichtskosten allein belaufen sich dann auf 60 M., die Anwaltsgebühren sind bei Zuziehung auch nur eines Anwalts 77 M., nimmt sich aber jede Partei einen Anwalt, 154 M. Manch eine Existenz ist schon auf diese Weise bei solchem „Kampf ums Recht" einfach zugrunde gerichtet worden! Man schießt heute wirklich mit Kanonen nach Spatzen! Sieht der Richter bei Einreichung der Privatklageschrift, daß es sich um wirklich ernsthafte und schwere Beleidigungen handelt, daß ein Tatbestand vorliegt oder behauptet wird, an dessen restloser Auflärung nicht nur der Privatkläger, sondern auch die Allgemeinheit ein berechtigtes Interesse hat — man denke an Fälle, wie etwa Graf v. Moltke gegen Maximilian Harden u. a. m. — so wird er nach pflichtgemäßem

Ermessen vom Strafbefehl absehen und Hauptverhandlung anberaumen. Allein derartige Fälle werden immer die seltene Ausnahme bilden müssen. Wir fassen zusammen:

> Für das Privatklageverfahren gilt grundsätzlich das amtsrichterliche Strafbefehlsverfahren. In besonders wichtigen Fällen, an deren Aufklärung auch die Allgemeinheit ein Interesse hat, findet nach pflichtgemäßem Ermessen des Amtsrichters das öffentliche Hauptverfahren statt. Wird ein Antrag auf Hauptverhandlung abgelehnt, so ist Beschwerde an die Strafkammer zulässig.

Die Einräumung eines Rechtsmittels scheint uns geboten, um alle und jede Gefahr allzu souveräner Willkür des Schöffenrichters gänzlich auszuschließen.

Zum mindestens aber für die Dauer der Kriegszeit müßte auch weiter die restlose Ausschöpfung aller Instanzen ausgeschlossen sein für alle die Sachen, die vor den Schöffengerichten in erster Instanz verhandelt worden sind. Die Bundesratsverordnung hat die sehr unwillkommene und unbeabsichtigte Nebenwirkung, daß nunmehr für alle Vergehenssachen, die jetzt nach § 3 zur Aburteilung vor die Schöffengerichte gelangen, drei Instanzen schrankenlos offenstehen. Während früher nur die Revision ans Reichsgericht offenstand, sind jetzt die Berufung ans Landgericht und die Revision ans Oberlandesgericht gegeben. Die leider unserem Volke anscheinend unvertilgbar innewohnende Prozeßliebhaberei und Rechthaberei wird dafür sorgen, daß von dieser schönen Möglichkeit auch im weitesten Umfang Gebrauch gemacht wird. Recht erbauliche Zustände werden dann den Strafgerichten bevorstehen! Wer die amtliche deutsche Kriminalstatistik nur etwas verfolgt hat, weiß, daß die Häufigkeit der Berufungen und der Revisionen in den letzten Jahren, ja schon Jahrzehnten geradezu erschreckend zugenommen hat! Wird hier nicht bald ein Riegel vorgeschoben, so ist nicht nur die alte Belastung der Strafgerichte da, sondern eine Ueberbelastung der schlimmsten Art! Ueberhaupt scheint die Verordnung vom 7. Oktober 1915 nicht so sehr eine „Entlastung der Strafgerichte" herbeizuführen, sondern eine andere Verteilung der Geschäfte an den Strafgerichten. Fast genau in demselben Maße, wie die erstinstanzlichen Strafkammern entlastet werden, werden die Schöffengerichte belastet, eine Abnahme der Geschäfte wird voraussichtlich einzig und allein dadurch eintreten, daß nicht alle, die mit einem amtsrichterlichen Strafbefehl bedacht sind, nun auf gerichtliche Entscheidung antragen (dies wird namentlich bei den zahlreichen Ausländern, Russen, der Fall sein) und nicht alle in erster Instanz Verurteilten Rechtsmittel

einlegen werden. Immerhin muß gegen den schrankenlosen Mißbrauch bei Einlegung der Rechtsmittel ein wirksamer Riegel vorgeschoben werden. Unseres Erachtens bietet der Staat durchaus hinlängliche Gewähr für die Richtigkeit eines Rechtsspruches, wenn er ohne jede Schranken zwei Instanzen dem Verurteilten zur Verfügung stellt. Die Möglichkeit der Berufung sollte daher — abgesehen von Privatklagesachen, über die noch sogleich zu sprechen ist — grundsätzlich gegen alle erstinstanzlichen Urteile offenstehen. Dagegen scheint uns jetzt zum mindesten in der Kriegszeit ein sachliches Bedürfnis nach Einräumung der Revision in allen erstinstanzlichen, auch schöffengerichtlichen, Sachen nicht gegeben zu sein. Die schöffengerichtlichen Sachen sind doch meistens nur unbedeutende Delikte, deren Aburteilung nicht an die Grundlagen der bürgerlichen Existenz des betreffenden Staatsbürgers geht. Stellt hier der Staat zwei Instanzen zur Verfügung: das Schöffengericht und außerdem noch die Berufungsstrafkammer des Landgerichts, so hat er unseres Erachtens seiner Pflicht, für einen geordneten Gang Rechtens zu sorgen, vollauf Genüge getan! Für die Sicherheit des Staatsbürgers vor gerichtlichen Fehlsprüchen bewahrt zu werden, hat er hinreichend gesorgt! Mindestens ein halbes Dutzend Richter, darunter 4 gelehrte, bei Vergehen sogar 8 Richter, darunter ein halbes Dutzend gelehrte, haben sich mit der genauesten Prüfung der Sach- und Rechtslage befaßt. Die Möglichkeit eines Fehlurteils ist dann doch nur sehr gering! Eine Revision müßte in solchen schöffengerichtlichen Sachen grundsätzlich unstatthaft sein; nur mit Zustimmung des Berufungsgerichts — die zufolge Einlegung einer Beschwerde beim Strafsenat des Oberlandesgerichts zu ersetzen wäre — dürfte in Zukunft die Revision zur Entscheidung von bisher noch nicht entschiedenen neuen Rechtsfragen zulässig sein. In diesem Umfang besteht gerade heute für die Zulassung der Revision ein ganz dringendes Bedürfnis. Denn die zahlreichen, fast unübersehbaren fast täglich neu herauskommenden Verordnungen des Bundesrats mit ihren wirtschaftlichen Maßnahmen auf Grund des § 3 des RG. vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) werfen eine wahre Unmenge neuer und wichtiger Rechtsfragen auf, die unbedingt einer oberstrichterlichen Entscheidung bedürfen. Man wird hier sogar bedauern müssen, daß nun zufolge der Einführung des amtsrichterlichen Strafbefehls gegenwärtig die Möglichkeit der Anrufung des Reichsgerichts so gut wie ganz — praktisch jedenfalls — ausgeschlossen ist. Denn die Staatsanwaltschaft wird gewiß — und das auch durchaus mit Recht — von der Möglichkeit der Erwirkung

amtsrichterlicher Strafbefehle gegen Zuwiderhandlungen gegen wirtschaftliche Anordnungen des Bundesrats in weitestem Umfange Gebrauch machen. Recht zweckmäßig erscheint es uns daher, wenn zur Herbeiführung einer obersten einheitlichen Rechtsprechung auf diesem Gebiete — ähnlich wie ich es LZ. 1915 S. 809 bereits für zivilrechtliche Beschwerdesachen unter Billigung des Senatspräsidenten am Reichsgericht Meyn vorgeschlagen habe — dann, wenn eins der 29 deutschen Oberlandesgerichte von einer Entscheidung eines anderen deutschen Oberlandesgerichts in der Auslegung einer wirtschaftliche Maßnahmen verhängenden Bundesratsverordnung abweichen will, es die Akten zur Entscheidung ans Reichsgericht abzugeben hätte. Nur so würde der uns sonst unfehlbar drohenden Gefahr der argen Rechtszersplitterung und Rechtsunsicherheit wirksam vorgebeugt werden!

Bei Privatklagesachen, die sich, von geringfügigen Ausnahmen abgesehen, als Bagatelljustiz, als Lappalien darstellen, ist dagegen die allgemeine ganz schrankenlose Einräumung der Berufung nicht gerechtfertigt. Sie stehen unseres Dafürhaltens mit den Zivilprozessen unter 50 M. grundsätzlich auf einer Stufe, unwirtschaftlich und für die Streitsucht in hohem Maße förderlich ist es daher, ohne jede weitere Voraussetzung die Berufung zu gewähren. Vielmehr müßte es in Zukunft von Fall zu Fall einer sorgfältigen und eingehenden Nachprüfung bedürfen, ob die vom Privatkläger verfolgte Handlung derartig ehrenrührig ist, daß dadurch an die Wurzeln seiner Ehre und Existenz gegriffen wird, oder ob die Sache von allgemeiner Bedeutung ist. Naturgemäß wäre die Prüfung am besten mit dem sowieso mit der ganzen Sachlage auf das genaueste vertrauten erstinstanzlichen Richter vorzunehmen. Gegen seinen, mit Gründen zu versehenden Bescheid auf Ablehnung der Berufung müßte dem hiervon Betroffenen die Beschwerde an die Strafkammer des Landgerichts offenstehen. Die Revision bei Privatklagesachen wäre unter allen Umständen auszuschließen, ein Bedürfnis für sie vermögen wir beim besten Willen nicht anzuerkennen.

Wir fassen wieder unsere diesbezüglichen Vorschläge zusammen:

Revision gegen Schöffengerichtsurteile ist nur mit Zustimmung des Berufungsrichters zulässig.

Will bei Auslegung einer wirtschaftlichen Anordnung einer Bundesratsverordnung (§ 3 RG. vom 4. August 1915) ein Oberlandesgericht von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts abweichen, so hat das Reichsgericht in der Sache zu entscheiden.

> In Privatklagesachen ist die Berufung nur mit Zustimmung des Schöffenrichters gegeben. Gegen seinen ablehnenden Bescheid ist Beschwerde zulässig.

Wir leiden an einer gewaltigen Ueberschätzung der möglichst großen Zahl, es ist ein Irrwahn, zu glauben, daß eine möglichst starke Besetzung des erkennenden Gerichts eine Gewähr für die Güte und Richtigkeit des Urteils biete, im Gegenteil, fast wäre man geneigt, zu sagen, mit der Zunahme der Anzahl der Mitglieder einer Behörde überhaupt, insonderheit aber der Gerichte verringert sich das Verantwortlichkeitsgefühl des Einzelnen. Voll und ausschließlich für sein amtliches Tun verantwortlich ist doch eigentlich nur der Einzelrichter.

Die unendlich oft wiederholten so wahren Worte Bismarcks über die großen Schattenseiten und Nachteile des Kollegialsystems in seinen „Gedanken und Erinnerungen" (1. Ausgabe Bd. 1, 1898, S. 13) sollen hier nicht zum tausendundeinsten Male ausgeschrieben werden.

Die ungemeine Richterknappheit — die wenigstens in Preußen zufolge der ungemeinen Verjüngung des ganzen dortigen Richterstandes, auch bei den Obergerichten — bald nach dem Kriegsausbruch eingetreten ist und zufolge der zahlreichen Einberufungen zu den Fahnen in den letzten Wochen immer mehr zunimmt, zwingt uns, einfach von allen grundsätzlichen Erwägungen abgesehen, eine Verringerung der Besetzungsziffern unserer Strafgerichte eintreten zu lassen. Auch die Zahl der Gerichtsassessoren — selbst der preußischen — ist nicht unerschöpflich, die Zeit dürfte, wenn nicht alles trügt, nicht mehr allzufern liegen, in der auch dieses Reservoir einmal ausgeschöpft sein wird! Der Bedarf der Heeresverwaltung nach Volljuristen zur Ausfüllung der Stellen als Kriegsgerichtsräte, Intendanturräte usw. schwillt mit der noch immer sich in das Gigantenhafte steigernden Aufstellung neuer Truppenverbände immer mehr an, ein Ende ist noch gar nicht abzusehen! Wir schlagen daher vor:

> Die Strafkammern entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden, sowohl als Gerichte erster Instanz wie auch als Berufungsgerichte.
>
> Die Strafsenate beim Oberlandesgericht entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern; die Strafsenate am Reichsgericht in der Besetzung von fünf Mitgliedern.

Die starre und schroffe Durchführung des Legalitätsprinzips hatte schon in Friedenszeiten bei fast allen Justizreformern lebhaften Anstoß erregt, jetzt zur Kriegszeit ist sie vollends unhaltbar und geradezu unerträglich geworden. Nicht wegen jeder unbedeutenden Kleinig-

keit, deren Ahndung durch das Gemeinwohl gar nicht geboten ist, sollte der Staat seinen strafenden Arm zur Verfügung stellen und von Amts wegen einschreiten, sondern nur dann, wenn wirklich das gemeine Beste ein staatliches Einschreiten gebieterisch erfordert und die Verhängung einer gerechten Sühne für die Störung des Rechtsfriedens nicht dem Belieben des Einzelnen überlassen werden darf. Bei allen Uebertretungen nun sollte das Legalitätsprinzip unbedingt durchbrochen werden, die hier dem Staate erwachsenden Kosten stehen meistens in gar keinem angemessenen Verhältnis zu der Geringfügigkeit der strafbaren Tat und der meistens verhängten geringen Strafe. Aber auch die Vergehen des Hausfriedensbruchs, der gefährlichen Körperverletzung, der fahrlässigen Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbepflicht, der Bedrohung und der Sachbeschädigung könnten unseres Erachtens ruhig — wie es auch der Entwurf einer Strafprozeßordnung und der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz vom Jahre 1908 in seinen §§ 154 ff. und § 377 vorsah — durch Abstempelung zu Privatklagedelikten dem Legalitätsprinzip entzogen werden. Auch hinsichtlich der von den Jugendlichen begangenen Straftaten — abgesehen von Verbrechen — sollte der Verfolgungszwang beseitigt werden und an Stelle der Strafen Erziehungs- und Besserungsmaßregeln gesetzt werden. Auch diese Neuerung würde den Vorschlägen des leider an dem Widerstande des Reichstags im Jahre 1910 gescheiterten trefflichen Entwurfs einer Strafprozeßordnung vom Jahre 1908 entsprechen. Ganz überwiegend fanden die hier nur ganz kurz erwähnten Anregungen des Entwurfs auf Beschränkung des Verfolgungszwanges den Beifall von Wissenschaft und öffentlicher Meinung. Nur verhältnismäßig recht wenige, weit links stehende Tagesblätter widersprachen.

Daher scheint es wohl nicht als zu gewagt, wenn wir jetzt zur Kriegszeit die alten gesetzgeberischen Vorschläge einfach übernehmen. Da die schrankenlose Verfolgung aller Delikte, auch der geringfügigsten, dem Fiskus zufolge der Unbeitreiblichkeit der verhängten Strafen viel wirtschaftlichen Schaden zufügt und ebenso auch den zahlungsfähigen Verurteilten, so wird die Zuständigkeit des Bundesrats zur Anordnnng einer Einschränkung des Verfolgungszwanges kaum bezweifelt werden können.

Wir fassen auch hier wieder zusammen:

Bei allen Uebertretungen kann die Staatsanwaltschaft dann vom Einschreiten absehen, wenn dieses nicht durch das öffentliche Interesse geboten ist.

Dasselbe gilt bei allen strafbaren Handlungen der Jugendlichen mit Ausnahme von Verbrechen. An Stelle der Strafe hat das Jugendgericht geeignete Erziehungs- und Besserungsmaßnahmen zu verhängen.

Durch Privatklage sind grundsätzlich zu verfolgen (außer der Beleidigung und einfacher Körperverletzung): 1) der Hausfriedensbruch, 2) die gefährliche Körperverletzung und die einfache Körperverletzung unter Verletzung einer Berufs-, Amts- oder Gewerbepflicht, 3) die Bedrohung, 4) die Sachbeschädigung.

Selbstredend ist mit unseren Ausführungen der Kreis der Reformwünsche hinsichtlich unseres heutigen Strafverfahrens auch nicht im entferntesten erschöpft. Aber die Schaffung einer völlig neuen Strafprozeßordnung, die auch die Grundlagen unserer Gerichtsverfassung notwendig auf das tiefste berühren würde, allein durch den Bundesrat im Wege der Verordnung würde wohl auch bei der weitesten Auslegung des § 3 des sogenannten „Ermächtigungsgesetzes“ vom 4. August 1914 seine Zuständigkeit unbedingt überschreiten. Den dringendsten Bedürfnissen der Zeit würde aber auch eine Ergänzungsverordnung zur — zwar wohlgemeinten und einige Abhilfe schaffenden, aber im Grunde genommen doch unzulänglichen — Bundesratsverordnung vom 7. Oktober 1915 im Sinne unserer obigen Ausführungen und Vorschläge genügen. Hoffentlich wird sie nicht allzu lange auf sich warten lassen. Denn uns deucht Gefahr im Verzug zu sein.

Die Haftung des Versicherungsnehmers für das Verschulden seiner Hilfspersonen.

Von Rechtsanwalt Dr. Werneburg, Cöln a. Rh.

Nach Abschluß des Versicherungsvertrags entsteht für den Versicherungsnehmer dem Versicherer gegenüber eine Fülle von Verpflichtungen. Unter anderem hat der Versicherungsnehmer die Pflicht zur Prämienzahlung, die Anzeigepflicht bei Gefahrerhöhungen, Pflichten zur Verminderung der Gefahr oder Verhütung von Gefahrerhöhungen, die Anzeigepflicht bei Eintritt des Versicherungsfalls, die Auskunftspflicht und die Pflicht, den Schadenersatzanspruch innerhalb der vorgeschriebenen Frist geltend zu machen.

Rechtsnachteile aus einer Nichterfüllung dieser Pflichten werden vom Versicherungsvertragsgesetz grundsätzlich an ein schuldhaftes Ver-

halten des Versicherungsnehmers hierbei geknüpft. Eine Ausnahme hiervon ist gesetzlich durch § 38 VVG. vorgesehen, der bestimmt, daß der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, wenn eine Prämienzahlung, die vor oder bei dem Beginn der Versicherung zu erfolgen hat, nicht rechtzeitig bewirkt wird; auf ein Verschulden kommt es hierbei überhaupt nicht an.

Da also der Versicherungsnehmer auch ohne Verschulden für die rechtzeitige Prämienzahlung schlechthin haftet, hat er auch dann dafür einzustehen, wenn er jemand mit der Prämienzahlung beauftragt hat. Er haftet mit anderen Worten für das Verschulden des anderen unbedingt.

In der Regel läßt jedoch, wie gesagt, das Versicherungsvertragsgesetz schwere Rechtsnachteile für den Versicherungsnehmer nur bei dessen Verschulden eintreten. Auch die meisten Versicherungsbedingungen drohen Rechtsnachteile nur an bei verschuldeter Nichterfüllung durch den Versicherungsnehmer. Es entsteht die Frage, inwieweit der Versicherungsnehmer für das Verschulden von Personen einzustehen hat, deren er sich bei Erfüllung der erwähnten Verpflichtungen bedient.

Hervorzuheben ist zunächst zwecks Abgrenzung dieser Frage, daß nicht hierher gehören die Fälle, in denen den Versicherungsnehmer bei der Auswahl, Aufsicht oder Leitung der Arbeiten des anderen ein eigenes Verschulden trifft, denn hier steht nicht fremdes, sondern eigenes Verschulden des Versicherungsnehmers in Frage, für das dieser unzweifelhaft selbst einzustehen und zu haften hat. Hierher gehören und sollen hier nur die Fälle behandelt werden, bei denen kein derartiges eigenes Verschulden des Versicherungsnehmers vorliegt, vielmehr lediglich ein Verschulden des Dritten, dessen sich der Versicherungsnehmer bei Erfüllung der Pflichten bedient hat.

Für die Haftung des Versicherungsnehmers bei einem solchen Verschulden von Hilfspersonen kommt die Anwendbarkeit des § 278 BGB. in Betracht; danach soll der Schuldner — hier also der Versicherungsnehmer — ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, in gleichem Umfange zu vertreten haben, wie eigenes Verschulden. Es liegt also hier ein Fall vor, in dem ohne eigenes Verschulden gehaftet wird.

Die Meinungen sind nun geteilt darüber, ob § 278 BGB. bei schuldhafter Nichterfüllung der Verpflichtungen des Versicherungsnehmers dem Versicherer gegenüber durch Hilfspersonen des ersteren unmittel-

bar angewendet werden kann. Unbestritten ist nur, daß § 278 BGB. bei der Pflicht zur Prämienzahlung, wenn sich der Versicherungsnehmer hierbei dritter Personen bedient, immer anzuwenden ist, da die Voraussetzungen des § 278 BGB. hier in vollem Umfang unzweifelhaft vorliegen; ferner, abgesehen hiervon, daß die Wirkungen der Nichtzahlung der Prämien schon nach dem VVG. selbst ohne jegliches Verschulden des Versicherungsnehmers eintreten (§ 36 VVG.). Bestritten und zweifelhaft ist nur die Anwendbarkeit des § 278 BGB. auf die Fälle, in denen die anderen der genannten Pflichten des Versicherungsnehmers von seinen Hilfspersonen schuldhaft verletzt werden also z. B. die Pflicht zur Anzeige von Gefahrerhöhungen.

Die Vertreter der Meinung, daß der Versicherungsnehmer für das Verschulden anderer Personen in diesen Fällen nicht nach § 278 BGB. zu haften habe, gehen davon aus, daß unter Erfüllung von Verbindlichkeiten im Sinne des § 278 die Uebertragung von wirtschaftlich vermögenswerten Leistungen an den Gläubiger zu verstehen sei. Bei den Verpflichtungen des Versicherungsnehmers handele sich's nicht um derartige Erfüllungen, sondern nur um Erfüllung von Schutzvorschriften zugunsten des Versicherers. Diese Begründung ist jedoch unzutreffend. Vielmehr sind nach richtiger Meinung Erfüllungshandlungen des Schuldners im Sinne des § 278 BGB. nicht nur solche Maßnahmen, wodurch die eigentlich geschuldete Leistung bewirkt und die Schuld sonach zum Erlöschen gebracht wird, sondern vielmehr auch solche, die nur mittelbar zu einer Leistung gehören und erforderlich sind (RGRKomm. § 278 Anm. 3). Zur Erfüllung der Verbindlichkeit sind daher sowohl positive auf die Bewirkung der Leistung gerichtete Handlungen zu rechnen, wie auch Unterlassungen solcher Handlungen, die die Erfüllung vereiteln können (RG. 63, 116; JW. 1906, 335); es gehört also mit anderen Worten zur Erfüllung der Verbindlichkeit im Sinne des § 278 BGB. alles, was aus dem Vertrage vom Vertragsschuldner überhaupt verlangt werden kann. Demnach ist § 278 BGB. auch auf die vielen Nebenverpflichtungen anwendbar, die sich aus laufenden Dauerverträgen ergeben.

Zur Begründung ihrer Meinung wird von denen, die die Anwendbarkeit des § 278 BGB. ablehnen, weiter angeführt, daß das Versicherungsvertragsgesetz stets nur auf das eigene Verschulden des Versicherungsnehmers sehe, mit anderen Worten also das Selbstverschuldungsprinzip vertrete. Hieraus wird die Folgerung gezogen, daß bei den zwingenden Vorschriften des VVG. keine Haftung für andere stattfinden könne und auch eine analoge Anwendung des

§ 278 BGB. ausgeschlossen sei. Schneider (Komm. z. VVG. 114), der namentlich diese Meinung vertritt, führt zur Begründung das Beispiel an, niemand könne glauben, daß der Mündel die Entschädigung verwirke, wenn sein Vormund das versicherte Haus anzünde.

Hiergegen ist zunächst einzuwenden, daß das VVG. kein selbständiges unabhängiges Gesetz ist, sondern in vieler Beziehung vom Bürgerlichen Gesetzbuch ergänzt und vervollständigt wird. Ferner ist aber auch die Ansicht unrichtig, daß das VVG. ein allgemeines Selbstverschuldungsprinzip habe. Denn einmal war auch schon im früheren Versicherungsrecht ein derartiges allgemeines Selbstverschuldungsprinzip unbekannt, worüber sich Rechtsprechung und Wissenschaft einig waren. Wenn demnach das VVG. im Gegensatz dazu ein allgemeines Selbstverschuldungsprinzip hätte anwenden wollen, so hätte es einer ausdrücklichen gesetzlichen Hervorhebung bedurft. Geradezu gegen ein Selbstverschuldungsprinzip im VVG. spricht aber die Fassung des § 19 VVG., der ausdrücklich bestimmt, daß bei Abschluß des Vertrags durch einen Bevollmächtigten oder Vertreter ohne Vertretungsmacht für das Rücktrittsrecht des Versicherers nicht nur die Kenntnis und Arglist des Vertreters, sondern auch die des Versicherungsnehmers in Betracht kommt.

Die Unhaltbarkeit dieser Meinung zeigt sich ferner deutlich, wenn man die Ergebnisse der sich gegenseitig ergänzenden §§ 23, 27 VVG. unter Ablehnung der Anwendbarkeit des § 278 BGB. ins Auge faßt.

Nach § 23 in Verb. mit § 24 Abs. 1 VVG. hat der Versicherer ein sofortiges Kündigungsrecht, wenn der Versicherungsnehmer ohne dessen Einwilligung eine Erhöhung der Gefahr vornimmt oder deren Vornahme durch einen anderen gestattet. Nach § 27 ist, wenn die Erhöhung der Gefahr unabhängig vom Willen des Versicherungsnehmers eintritt, der Versicherer nur berechtigt, das Versicherungsverhältnis mit Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat zu kündigen. Hat also z. B. der Vormund Sachen seines Mündels gegen Feuer versichert, so kann nach der Ansicht, die die Anwendbarkeit des § 278 BGB. verneint, der Versicherer nur mit einmonatiger Kündigungsfrist kündigen und muß das Risiko fortgesetzt weitertragen, solange er nicht von der Gefahrerhöhung Kenntnis hat. Nach der entgegengesetzten Meinung, die § 278 BGB. für anwendbar hält, kann der Versicherer hingegen nach § 23 VVG. (in Verb. mit § 24) sofort kündigen. Aehnlich ist die Rechtslage bei einem Bevollmächtigten des Versicherungsnehmers, z. B. seinem Prokuristen.

Daß diese Meinung gerade im Hinblick auf das unerträgliche Ergebnis der ersteren Ansicht den Vorzug verdient, ergibt sich aus diesem Beispiel besonders deutlich.

Demnach muß angenommen werden, daß § 278 BGB. bei allen Pflichten des Versicherungsnehmers anzuwenden ist, mit alleiniger Ausnahme bei der Verpflichtung, den Schadenersatzanspruch innerhalb einer bestimmten Frist geltend zu machen. Dabei aber muß es sich stets um die Erfüllung wirklicher Pflichten handeln, wenn der Versicherungsnehmer da nach § 278 BGB. fürs Verschulden seiner Hilfspersonen einstehen soll; daher ist der Versicherungsnehmer niemals für solche Personen nach § 278 BGB. verantwortlich, die nur körperliche Leistungen für ihn ausführen. Hier greift § 831 BGB. ein, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen.

Von den Pflichten, die der Versicherungsnehmer nach Abschluß des Versicherungsvertrags vor oder nach Eintritt des Schadenfalls hat, sind namentlich die hervorzuheben, deren schuldhafte Verletzung eine Schadenersatzpflicht des Versicherungsnehmers oder ein Rücktrittsrecht oder auch eine Befreiung von der Leistungspflicht zugunsten des Versicherers zur Folge haben, und zwar dürfen diese Rechtsfolgen nach § 6 VVG. vor Eintritt des Versicherungsfalls für jedes Verschulden, nach Eintritt des Versicherungsfalls nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vereinbart werden. Zu den Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalls gehören nach der Begründung zum VVG. namentlich die Pflicht zur Anzeige vom Versicherungsfall, zur Einreichung der Schadenberechnung, die Schadenabwendungspflicht und die Pflicht, Veränderungen vor Feststellung des Schadens nicht vorzunehmen. Aus jeder Art von Verschulden bei den Pflichten des Versicherungsnehmers erwächst dem Versicherer ein Schadenersatzanspruch, den er nötigenfalls im Wege der Aufrechnung geltend machen kann.

Wenn der Versicherungsnehmer diese Verpflichtungen aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verletzt, so läßt sich eine Schadenersatzpflicht nur nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch begründen. Hieraus ergibt sich aber dann weiter auch mit Notwendigkeit, daß auch § 278 BGB. anwendbar ist, so daß der Versicherungsnehmer fürs Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten dem Versicherer gegenüber bedient, zu haften hat wie für eigenes Verschulden.

Unbedingte Nichtigkeit von Scheidungsurteilen österreichischer Staatsangehörigen vor deutschen Gerichten?

Von Dr. Hans Gerber, Altenburg S.-A.

Gestützt auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena (Rechtsprechung II S. 19), werden noch immer häufig die Ehen österreichischer Staatsangehöriger von deutschen Gerichten geschieden. Diese Praxis der Gerichte hat für die betroffenen Parteien in den meisten Fällen recht unangenehme Folgen. Denn der österreichische Staat erkennt diese Scheidungen nicht an. Will sich daher einer der geschiedenen Eheleute wieder verheiraten, so bekommt er nicht die notwendige Bescheinigung seiner Heimatbehörde. Oder aber, wenn es ihm doch gelingt, muß er eine Strafverfolgung wegen Doppelehe gewärtigen, sobald er in seine Heimat zurückkehrt. Namentlich führen diese Verhältnisse auch zu Schwierigkeiten, wenn eine der Parteien, um all den Verwicklungen zu entgehen, den Antrag stellt, im Deutschen Reiche eingebürgert zu werden.

Nun entsteht die Frage: Ist bei solcher grundsätzlicher Ablehnung der Anerkennung der Scheidungsurteile ein deutsches Gericht überhaupt fähig, die Ehe von Oesterreichern zumal auch mit Rechtswirksamkeit in Deutschland und gegen jeden Dritten zu scheiden? Oder sind solche Urteile unbedingt nichtig?

Bei der Behandlung dieser Fragen muß man davon ausgehen: wie stellt sich das deutsche Recht überhaupt zur Ehescheidung von Ausländern?

Grundsätzlich beansprucht ein Staat die Gerichtsbarkeit in vollem Umfange über alle Personen, die sich innerhalb seiner Grenzen aufhalten. Denn alle diese unterliegen seiner Staatsgewalt, und die Gerichtsbarkeit ist nur ein Ausfluß davon. Es ist daher bei Klagen vor einem deutschen Gericht im allgemeinen ganz gleichgültig, ob die Parteien Deutsche oder Ausländer sind. Ein Irrtum des Richters in dieser Beziehung berührt also das ergangene Urteil nicht. (Vgl. Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 1900, S. 132, 133.)

Allein es gibt Ausnahmen von dieser Regel. Es gibt bestimmte Materien, die von den einzelnen Staaten der heimischen Gerichtsbarkeit unbedingt vorbehalten werden, so daß Urteile, die ein fremder Staat in diesen Sachen über ihre Staatsangehörigen fällt, grundsätzlich von ihnen unbeachtet bleiben. Dies führt zu einem Wider-

streit in der Ausübung der Gerichtsbarkeit im zwischenstaatlichen Verkehr. Dieser ist besonders gefährlich und führt zu rechtlichen Unklarheiten, wenn es sich um das Personenstandrecht der betroffenen Personen handelt. Daher wird, um diese Verwicklungen zu vermeiden, von den einzelnen Staaten auf den Vorbehalt der Gerichtsbarkeit in Personenstandsachen gegeneinander Rücksicht genommen. Daraus erklärt sich der § 606 Abs. 4. ZPO., der vorschreibt, daß vor einem deutschen Gericht die Ehen von Ausländern nur dann geschieden werden dürfen, wenn das deutsche Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. (Vgl. Meili, Das internationale Zivilprozeßrecht S. 223, 224.)

Der Sinn dieser Bestimmung ist also der: die Ehescheidung von Ausländern darf ein deutsches Gericht nur dann aussprechen, wenn der Heimatsstaat des Ehemannes sich die Gerichtsbarkeit in Scheidungsangelegenheiten nicht ausdrücklich vorbehalten hat. (Meili, a. a. O. S. 210, 212.)

Unter diesem Gesichtspunkt ist in die Prüfung der Frage einzutreten, ob nach österreichischem Recht ein deutsches Gericht für die Scheidung zuständig ist.

Nach § 76 der österr. Jurisdiktionsnorm ist für die Scheidung einer Ehe zunächst das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel die Ehegatten ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz hatten.

Aber dieser ausschließliche Gerichtsstand ist nur begründet, wenn dieser gemeinsame Wohnsitz sich im österreichischen Inlande befand. War dies nicht der Fall, dann soll nach § 100 JN. der allgemeine Gerichtsstand des Klägers maßgebend sein, aber wiederum nur, wenn er im österreichischen Inlande liegt. Ist auch dies nicht der Fall, soll das Landesgericht in Wien zuständig sein. Für alle Fälle ist aber nachgelassen, daß ein an und für sich unzuständiges Gericht durch Vereinbarung der Parteien zuständig werden kann (§ 104 JN.).

Aus diesen Bestimmungen allein geht noch nicht hervor, ob Oesterreich die Scheidung seiner Staatsangehörigen seiner Gerichtsbarkeit allein vorbehalten will. Denn wenn auch durch die Schaffung von Gerichtsständen in Oesterreich durch § 100 JN. die Tendenz zum Ausdruck kommt, möglichst den im Auslande befindlichen Oesterreichern die Gelegenheit zu geben, im Inlande zu klagen, so spricht doch § 100 JN. immer nur davon, daß Klagen dort und dort angebracht werden können, und § 104 JN. erkennt auch einen gewillkürten

Gerichtsstand an. Davon, daß die Scheidungsklagen im österreichischen Inlande erhoben werden *müßten*, sprechen die angeführten Bestimmungen nicht. Allein aus den Vorschriften über den Gerichtsstand läßt sich auch nur mittelbar erkennen, inwieweit der Staat die ausschließliche Gerichtsbarkeit für sich beansprucht. Ausschlaggebend sind hierfür die Bestimmungen darüber, inwieweit er die Ausübung der fremden Gerichtsbarkeit über seine Staatsangehörigen anerkennt, oder mit anderen Worten, inwieweit er die Urteile fremder Staaten als für sich bindend erklärt.

In diesem Punkte nimmt Oesterreich gerade hinsichtlich der Ehescheidung eine ganz bestimmte Stellung ein: es erkennt Scheidungsurteile fremder Staaten über österreichische Staatsangehörige grundsätzlich *nicht* an. (Vgl. *Leske-Löwenfeld*, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr Bd. 3, I, S. 227.)

Es stützt sich hierbei auf § 81, 3 Exek.-Ordn., welcher lautet: Die Bewilligung der Exekution ist zu versagen: 3. wenn der (ausländische) Exekutionstitel den Personenstand eines österreichischen Staatsangehörigen betrifft und gegen letzteren vollzogen werden soll.

Dies ist auch der Grund, warum Oesterreich der Haager Konvention über die Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett vom 12. Juni 1912 nicht beigetreten ist.

Aus dieser Haltung Oesterreichs geht ohne Zweifel hervor, daß es die Gerichtsbarkeit in Ehescheidungsangelegenheiten für sich *ausschließlich* in Anspruch nimmt.

Diese Erkenntnis ermöglicht nun eine scharfe Auslegung der angeführten Zuständigkeitsbestimmungen. Wollen Oesterreicher, die sich im Auslande aufhalten, ihre Ehe scheiden lassen, dann können sie das *nur* vor österreichischen Gerichten tun. Der Gerichtsstand des letzten gemeinsamen Wohnsitzes der Parteien ist nur im österreichischen Inlande gegeben, ebenso der allgemeine Gerichtsstand des Klägers. Sind beide nicht vorhanden, dann *muß* vor dem Landesgericht in Wien geklagt werden, wenn nicht die Parteien sich zum Austrag des Prozesses nach Oesterreich begeben. (Vgl. *Leske-Löwenfeld-Hahn*, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 2: Das Eherecht der europäischen Staaten S. 78; Sächs. Annalen 32, 345.)

Ebenso kann aber auch nur ein *österreichisches* Gericht durch Vereinbarung der Parteien die Zuständigkeit erlangen, niemals ein ausländisches. Denn wenn es nach österreichischem Rechte erlaubt

wäre, in Scheidungsangelegenheiten die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts durch Vereinbarung zu begründen, dann gäbe der österreichische Staat seine ausschließliche Gerichtsbarkeit in Scheidungssachen auf und er müßte dann notwendigerweise das Urteil des ausländischen Gerichts anerkennen. Denn einen Gerichtsstand begründen heißt, einem bestimmten Gericht die staatliche Vollmacht erteilen, in der Sache Recht zu sprechen. Es wäre daher ein Widersinn gesetzlicher Bestimmungen, an der einen Stelle die Begründung eines Gerichtsstandes im Auslande zuzulassen, an der anderen aber jedem ausländischen Urteil in Personenstandsachen die Anerkennung zu versagen.

Daher kann die Bestimmung des § 104 JN. nicht aus sich heraus ausgelegt werden, sondern nur mit Rücksicht auf die Bestimmungen über die Anerkennung ausländischer Urteile. Für Scheidungssachen ergibt sich dann aber die Möglichkeit der Vereinbarung der Zuständigkeit nur für österreichische, niemals auch für ausländische Gerichte. Es ist deswegen unrichtig, wenn das OLG. Jena und, darauf fußend, das LG. Stuttgart (Recht 1913, Spruchbeilage Nr.728) annehmen, für die Scheidungsklagen von Oesterreichern seien auch die deutschen Gerichte zuständig, weil das österreichische Recht nicht die ausschließliche Zuständigkeit der österreichischen Gerichte ausspreche. Denn ein solcher Vorbehalt kann mit Rücksicht auf die Zusammenfassung verschiedener Materien in den einzelnen Bestimmungen, namentlich dem ganz allgemeinen § 104 JN. gar nicht zum Ausdruck gebracht werden, weil er je nach der Anerkennung ausländischer Urteile in den einzelnen Materien gültig oder ungültig sein würde. Es ist deshalb aus den Bestimmungen über die Zuständigkeit überhaupt nichts zu entnehmen, sondern grundlegend für die Beantwortung der Frage sind die Bestimmungen über die Anerkennung ausländischer Urteile, hier § 81 Exek.-Ordn.

Es ist also unbedingt festzustellen, daß Oesterreich die Gerichtsbarkeit in Scheidungsangelegenheiten eigener Staatsangehöriger ausschließlich für sich in Anspruch nimmt, d. h. auch dann, wenn sich die Personen im Auslande aufhalten. Nach österreichischem Recht ist daher in Deutschland für die Scheidung von Oesterreichern kein Gerichtsstand gegeben.

Dieser Umstand hat nun für das deutsche Recht folgende Bedeutung:

Da nach § 606 Abs. 4 ZPO. eine Scheidungsklage im Inlande nur dann erhoben werden kann, wenn die deutschen Gerichte auch

nach dem Rechte des Auslandes zuständig sind, so kann in einem Falle, in dem der Ehemann Oesterreicher ist, weil das österreichische Recht die Zuständigkeit ausländischer Gerichte allgemein verneint, die Scheidungsklage vor einem inländischen Gericht nicht erhoben werden. Stellt sich also vor dem erkennenden Gericht bei der Klagerhebung heraus, daß die Parteien in Wahrheit Oesterreicher sind, so muß es auf Klagabweisung erkennen. Tut es das nicht, so hat dies tatsächlich eine materielle Unrichtigkeit der Entscheidung zur Folge.

Es fragt sich nun weiter, welche Bedeutung dieser Rechtsverletzung zukommt. Wenn auch im allgemeinen der Grundsatz gilt, daß materiell unrichtige Urteile nur anfechtbar, nicht nichtig sind, so sind doch auch bestimmte Gründe anerkannt, die darüber hinaus ein Urteil zu einem unbedingt nichtigen machen, d. h. zu einem solchen, das trotz Eintrittes der formellen Rechtskraft niemals materielle Rechtskraft erlangen kann. (Vgl. Friedländer, GerS. 58 (1901), 339 ff.; Stein, Komm. ZPO., 11. Aufl., 2 S. 152, 153,; Binding, Grundriß des Strafprozesses, 4. Aufl., 230 ff.)

Unter diesen Gründen hat Bedeutung für den vorliegenden Zweck nur der eine: ein Urteil ist nichtig, wenn es unter Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen über die Gerichtsbarkeit des Staates ergeht. Dieser Satz ist als Regel allgemein jetzt anerkannt. Streitig ist nur, in welchem Umfange er anzuwenden ist. (Vgl. Stein, a. a. O.; Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, 1891, Bd. 1 S. 47, 50, auch Bennecke-Beling, Lehrbuch des Strafprozesses 294.)

Im Interesse der Rechtssicherheit muß Urteilen staatlicher Gerichte der weiteste Geltungsbereich eingeräumt werden. Dies kommt in den Bestimmungen über die Rechtsmittel, namentlich über die Nichtigkeitsklage in der ZPO. zum Ausdruck. Dieser Grundsatz muß daher auch bei der Beantwortung der Frage nach dem Umfange der absoluten Nichtigkeit eines Urteils wegen Ueberschreitung der Gerichtsbarkeit angewandt werden. (Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis 56.)

In diesem Sinne ist der Begriff der Gerichtsbarkeit eng auszulegen.

Er ist in seiner staatsrechtlichen Bedeutung aufzufassen und demgemäß darunter zu verstehen die Fähigkeit des Staates, mit seiner Entscheidungsgewalt in bestimmte Rechtsverhältnisse einzugreifen.

Daraus ergibt sich sofort, daß Gerichtsbarkeit in diesem Sinne nicht gleichbedeutend ist mit dem Begriffe der Zuständigkeit, wie ihn

das deutsche Recht feststellt. Unter Zuständigkeit ist die Verteilung einzelner Rechtssachen auf den Entscheidungsbereich bestimmter Behörden zu verstehen, sei es, daß es sich um die aus der Gewaltenteilung im Staate entspringende Verteilung auf die Gerichte und Verwaltungsbehörden handelt oder um die innerhalb beider Gruppen wiederum vorgenommene Verteilung auf einzelne bestimmte Behörden (sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit, z. B. im Sinne der ZPO.). Hierbei ist stets notwendige Voraussetzung, daß die einzelne Sache der deutschen Gerichtsbarkeit überhaupt unterliegt. (Vgl. Hellwig, Lehrbuch der deutsch. Ziv.-Proz.-Rechts. 1, 99.; Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis, 53,; Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt, 121.)

Wie die Verletzung der darüber erlassenen Vorschriften wirkt, hat auch das Gesetz genau geregelt.

Hinsichtlich der Zuständigkeit von Gerichts- und Verwaltungsbehörden tut dies § 17 GVG. Nach dieser Bestimmung entscheidet im allgemeinen das Gericht über die Zulässigkeit des Rechtsweges maßgebend, d. h. hat sich ein Gericht einmal dahin ausgesprochen, daß die einzelne Sache in seinen Entscheidungsbereich gehört, so ist dies schlechthin für alle Behörden bindend. (Vgl. Hellwig, Lehrbuch 1, 99.; Nußbaum, Die Prozeßhandlungen 12,; Kohler, a. a. O. 55,; Jellinek, a. a. O. 96.)

Hinsichtlich der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit hat § 551 in Verb. mit § 579 ZPO. Vorsorge getroffen. Hat ein Gericht zu Unrecht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit angenommen, so kann der Mangel nur noch mit der Revision, niemals mehr mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden. Er ist also geheilt, sobald das Urteil rechtskräftig geworden ist. Eine unbedingte Nichtigkeit kann also niemals auf die Verletzung der Grundsätze über die Zuständigkeit eines Gerichts gegründet werden. (Vgl. Stein, Komm. 2, 153,; 1 841, unter III., Nußbaum, a. a. O.; Jellinek, a. a. O. S. 93, 95, mit Einschränkungen zum Teil abweichend, vergl. aber besonders S. 98.)

Somit vereinfacht sich die Untersuchung dahin: es ist zu prüfen, ob der § 606 Abs. 4 ZPO. eine Vorschrift über die Zuständigkeit oder eine solche über die Abgrenzung der deutschen Gerichtsbarkeit ist.

Es wurde bereits hervorgehoben, daß die Gerichtsbarkeit ein Ausfluß der Staatsgewalt ist. Die Staatsgewalt nun ist selbstherrlich, d. h. unbe-

schränkt und unbeschränkbar, soweit sie sich nicht selbst beschränkt. Daraus geht hervor, daß auch die Gerichtsbarkeit an sich unbeschränkt und unbeschränkbar ist, soweit sie der Staat nicht ausdrücklich beschränkt. Im Zweifel sind daher alle deutschen Gerichte mit unbeschränkter Gerichtsbarkeit versehen. (Vgl. Stein, a. a. O. 1, 55,; Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs, 4. Aufl. 3 S. 368; Michel, Ueber die absolute Nichtigkeit von Zivil- und Strafurteilen, Diss. 1906 S. 57; Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis 53.)

Eine allgemeine Vorschrift darüber gibt es nicht, da der Grundsatz selbstverständlich ist. Notwendig sind nur ausdrückliche Bestimmungen da, wo der Staat seine Gerichtsbarkeit selbst beschränkt. Wie er dies im Innern durch Setzen von Zuständigkeitsnormen tut, ist schon erörtert. Frage ist nur noch, wie er es dem Auslande gegenüber macht.

Dafür kommen in Frage z. B. der § 18 GVG., der den Verzicht auf die Gerichtsbarkeit denen gegenüber ausspricht, die von der Staatsgewalt befreit sind, oder besondere völkerrechtliche Verträge, wie die Haager Konventionen. (Vgl. Friedländer, a. a. O. 365.)

Personen, die von diesen Bestimmungen betroffen werden, unterliegen in keiner Weise der deutschen Gerichtsbarkeit, durch ausdrücklichen Ausspruch ist die deutsche Gerichtsbarkeit beschränkt worden. Ein Gericht, das trotzdem tätig wird, handelt ohne staatliche Ermächtigung. Sein Ausspruch kann demnach nicht mehr die allgemeine Anerkennung eines staatlichen Willensaktes haben und muß nichtig sein. (Vgl. Oetker, a. a. O. 50; Friedländer, a. a. O. S. 348, 363 ff.; Hellwig, Lehrbuch 1, 99; Nußbaum, a. a. O. S. 17 Nr. 4; Kohler, a. a. O.)

Es fragt sich, ob der § 606 Abs. 4 ZPO. ebenfalls eine derartige ausdrückliche Beschränkung der deutschen Gerichtsbarkeit enthält. Man könnte versucht sein, dies zu bejahen. Denn einmal sagt der Wortlaut: Die Scheidungsklage kann nur erhoben werden. Daraus könnte man entnehmen, daß eben die Erhebung der Klage ohne die nötigen Voraussetzungen rechtsunwirksam, also nichtig ist.

Ferner könnte man einen Vergleich ziehen mit den Bestimmungen der §§ 5 EG. z. GVG. und EG. z. ZPO., die offensichtlich auch nicht nur Zuständigkeitsbestimmungen sind, sondern die deutsche Staatsgerichtsbarkeit den Landesherren und den ihnen gleichgestellten Personen gegenüber beschränken und die Beschränkung abhängig machen von dem Umfange, in dem die Hausgesetze von ihr Gebrauch machen.

(Vgl. Schmidt, Lehrbuch d. deutsch. Ziv.-Proz.-Rechts, Ergänzungsband S 35; Laband, a. a. O. 3, 368/369 ff.)

Allein diese Bedeutung kommt dem § 606 Abs. 4 ZPO. nicht zu. Zwar wird tatsächlich durch ihn die deutsche Gerichtsbarkeit beschränkt, aber nicht materiell, sondern nur in der Ausübung. (Vgl. Stein, a. a. O. 1, 55; Laband, a. a. O.; Hellwig, Anspruch u. Klagrecht S. 133 Anm. 3.

Es ist eine reine innerstaatliche Bestimmung. Dies wird klar, wenn man sich vergegenwärtigt, daß sie Bedeutung nur für deutsche Behörden hat. Wird entgegen dem § 606 Abs. 4 ZPO. die Ehe von Ausländern geschieden, so erwächst daraus dem fremden Staate keinerlei Anspruch. Er ist durch das Urteil in keiner Weise berührt, denn er kann, ohne wiederum dem anderen Staate gegenüber auch nur eine Unfreundlichkeit im völkerrechtlichen Sinne zu begehen, dem Urteil die Anerkennung versagen. Daraus erhellt, daß es sich bei der ganzen Frage nicht um ein Recht des zwischenstaatlichen Verkehrs der Staaten untereinander handelt, sondern um einen innerstaatlichen Rechtsgrundsatz. Die Beschränkung der Gerichtsbarkeit ist Beschränkung der Staatsgewalt und bildet insofern den Gegenstand zwischenstaatlichen Rechts. Es ist eine Abgrenzung völkerrechtlicher Rechte und Pflichten, und beteiligt sind daher nur die Staaten als solche, verletzt werden bei Mißachtung auch nur sie. So, wenn ein Gericht gegen einen Exterritorialen entscheidet. Niemals ist dies aber bei einer Verletzung von § 606 Abs. 4 ZPO. möglich. Hier wird nur der einzelne Beteiligte verletzt und kann das Urteil daher nach Prozeßgrundsätzen anfechten. Tut er es nicht, dann wird das Urteil rechtskräftig und behält trotz seines Mangels innerhalb Deutschlands seine Gültigkeit.

Dies ergibt sich namentlich auch aus dem Zweck der Vorschrift, wie er schon erörtert wurde. Mit der Bestimmung soll im Interesse des internationalen Verkehrs die Ausübung der eigenen Gerichtsbarkeit beschränkt werden, weil durch die Stellungnahme des Auslandes sonst Rechtsverwicklungen entstehen würden. Die Anerkennung der lex patriae in Ehesachen ist aber ein allgemeiner völkerrechtlicher Grundsatz. (Vgl. Meili, a. a. O. 210 ff.)

Die Anerkennung des ausdrücklichen Vorbehalts der Gerichtsbarkeit eines fremden Staates in diesen Sachen ist daher kein Zurückweichen vor der fremden Staatsgewalt, wie es die Einschränkung der

Gerichtsbarkeit notwendigerweise ist. Es ist eine Gefälligkeit zur Förderung der Rechtssicherheit im zwischenstaatlichen Verkehr.

Daraus geht aber hervor, daß der Charakter der Bestimmung gleich dem der innerstaatlichen Gerichtsstandsvorschriften ist. Die Rechtslage ist dieselbe wie dann, wenn nach den Vorschriften der Prozeßordnung für eine Sache kein örtlicher Gerichtsstand gegeben ist. Auch dies bedeutet keineswegs, daß damit den deutschen Gerichten die Fähigkeit abgeht, in der Sache zu urteilen, daß überhaupt keine deutsche Gerichtsbarkeit besteht. Sondern es fehlen dann lediglich Voraussetzungen, an die das Gesetz die Ausübung der Gerichtsbarkeit knüpft, die sogar sonst ergänzt werden können. (Vgl. auch OLG. Posen in Rechtspr. 17, 334.)

Diesen Grundsatz bringt ausdrücklich für das österreichische Recht der § 28 JN. und in Erweiterung der Art. IX EG. z. JN. zum Ausdruck. Für das deutsche Recht hat ihn das Reichsgericht in einer Entscheidung Bd. 32 S. 414 anerkannt.

Urteilt demnach ein deutsches Gericht entgegen der Bestimmung des § 606 Abs. 4 ZPO., dann verletzt es eine innerstaatliche Gerichtsstandsvorschrift und setzt sich der Anfechtung durch die Parteien aus. Wird das Urteil aber rechtskräftig, dann ist und bleibt es innerhalb des Deutschen Reiches wirksam und ist nicht mit unbedingter Nichtigkeit behaftet.

Dieses Ergebnis der Untersuchung läßt sich kurz dahin zusammenfassen: Nach österreichischem wie nach deutschem Rechte sind die deutschen Gerichte für die Ehescheidung von Oesterreichern in keiner Weise zuständig. Scheiden sie trotzdem, so ist das Urteil in Oesterreich unwirksam, in Deutschland aber hat es Rechtskraft. Dieser unangenehme Zwitterzustand sollte aber unsere Gerichte veranlassen, von der bisherigen Praxis abzugehen und grundsätzlich Klagen auf Ehescheidung von Oesterreichern als unzulässig zu verwerfen. Sie würden damit erheblich dazu beitragen, die Rechtssicherheit im zwischenstaatlichen Verkehr zu stärken und den Beteiligten viele und große Unannehmlichkeiten zu ersparen.

Von der Idee des Rechts.

Von Landrichter Eberhard, Schwerin i. M.

Das menschliche Leben die Erscheinung oder die Darstellung oder das Dasein des Göttlichen in der Zeitlichkeit. Also die Lehre Fichtes. Das Göttliche, das ist das Sein schlechthin, dieses aber hinwiederum das Leben schlechthin, das Absolute, außer dem kein Leben und kein Sein ist. Aller Tod in der Natur ist in Wahrheit „nur Geburt und gerade im Sterben erscheint sichtbarlich die Erhöhung des Lebens". Das menschliche Leben, das ist das über das tierische Triebleben sich erhebende Leben in der Vernunft, in der Freiheit, in der Idee. Da nun das göttliche Leben in seiner Darstellung zu einem ins Unendliche sich fortentwickelnden und nach dem Grade der inneren Lebendigkeit und Kraft immer höher steigenden wird, so ist auch dies göttliche Leben in der Darstellung in allen Zeitpunkten seines Daseins — im Gegensatz zu dem göttlichen Leben, wie es an sich ist — beschränkt, d. h. zum Teil noch nicht lebendig und noch nicht zum Leben hindurchgedrungen, sondern insofern tot. Diese Schranken soll es nun immerfort durch sein steigendes Leben durchbrechen, entfernen und in Leben verwandeln. Darum ist die Idee der Darstellung des göttlichen Lebens die Fortbildung der menschlichen Gattung, die Idee des Göttlichen hat diese Fortbildung zum Ziele, wie denn jeder, der von dieser Idee ergriffen ist, dieselbe Fortbildung zum Ziele hat. Danach aber ist es möglich, die göttliche Idee in Hinsicht ihres Wirkungskreises einzuteilen und die eine an sich unteilbare Idee als mehrere Ideen zu denken. Da erscheinen dann die fünf besonderen Wirkungssphären der Idee, die des Rechts, die der Naturwissenschaft und Naturbeherrschung, die der Religion, die der Geisteswissenschaft („Wissenschaft der göttlichen Idee, sowohl, daß es eine solche Idee gebe, als die ihres Inhaltes im Ganzen oder in einzelnen besonderen Teilen"), die der Kunst. Indem alle Menschen von den Wirkungssphären dieser Ideen ergriffen werden, haben sie teil an der göttlichen Idee, und indem sie zu dem erfreuenden Bewußtsein dieser Idee kommen, wird ihr außerdem unschmackhaftes endliches Leben mit dem unendlichen durchdrungen und wird erst dadurch genossen. „Erst wie das Bewußtsein der wahren Quelle seines Lebens dem Menschen aufgeht, und er freudig in dieselbe sich taucht und ihr sich hingibt, überströmt ihn Friede, Freude, Seligkeit .... Darum haben von je-

her Begeisterte gearbeitet und werden fortarbeiten, dieses Bewußtsein in seiner möglichst reinsten Gestalt unter den Menschen zu verbreiten."

Also führt Fichte seine Lehre weiter aus in seinen 1805 in Erlangen gehaltenen Reden über „Das Wesen des Gelehrten", er ein wahrhaft „Begeisterter", der — wie er vor 100 Jahren das deutsche Volk wachrief mit seinen „Reden an die deutsche Nation", die nur eine Fortsetzung der Reden über das Wesen des Gelehrten sind — also auch uns heute im jetzigen Weltkriege noch unendlich viel zu sagen hat, und der einer der größten, herrlichsten und gewaltigsten Propheten und Lichtbringer ist, die je dem deutschen Volk, ja der Menschheit geschenkt sind, er ein „froher Bote", dessen Evangelium bis in die Jahrtausende wirken wird und auch noch nicht annähernd ausgeschöpft ist.

Allerdings, uns Heutige muten diese Lehren von Fichte auf den ersten Blick etwas fremdartig an, liegen uns doch zumeist metaphysische Spekulationen so ganz fern, und kommen wir von einer Zeit her, die sich in der Verachtung metaphysischer Spekulationen nicht genug tun konnte. Indessen, wir kommen von so einer Zeit h e r. Wieder einmal ist eine Wende der Zeiten da. Die Peripetie hat sich vollzogen, alle Verachtung der Metaphysik hat sich in ihrer polarischen Entwicklung bereits überschlagen, wie denn die Bewunderung des französischen Philosophen Henri Bergson und seiner Metaphysik in der Zeit vor dem Kriege nicht nur aus dem alten deutschen Erbfehler der Ueberschätzung des Auslandes zu erklären ist, und wie die beiden grimmen Antimetaphysiker Haeckel und Ostwald in der Tat und Wahrheit „Metaphysiker wider Willen" sind, wie sie z. B. von Wundt, Paulsen, Adickes genannt werden. So bricht denn auch jetzt mitten im Weltkriege, und durch ihn mitveranlaßt eine metaphysische Flutwelle herein, und ein metaphysisches Bewußtsein — die Ahnung, der Glaube, das Vertrauen, daß in der Welt wirkt eine Vernunft höher als Menschenvernunft, durch die allein auch unser Leben Halt, Wert, Sinn, Ziel gewinnt — wird mehr und mehr der tragende Grund des Lebens unserer Zeit, der Grund, aus dem allein die Kraft des Gemüts hervorgeht, die nach Fichte — gegenüber der Gewalt der Arme und der Tüchtigkeit der Waffen — den Sieg erkämpft. Von diesem Gesichtswinkel aus betrachtet aber erscheinen die vorangestellten Spekulationen Fichtes in einem ganz anderen Lichte. Sie sind nur begriffliche Formulierungen dessen, was im Grunde unseres Herzens als selige Zuversicht l e b t. Sie sind nicht Ausdruck eines beweisbaren, aber auch widerlegbaren Wissens, sondern eines durch

innere Erfahrung, innerlichstes Erleben gewonnenen Glaubens und Schauens, wie denn nach Fichte der Glaube „das Element aller Gewißheit“ ist.

Der Mensch ein Bild Gottes, so sagt es jenes uralte Blatt am Anfang der Bibel, so sagen es auf ihre besondere Weise mit ihren besonderen Bildern, Gleichnissen oder Begriffen alle Weisen, Propheten und Religionsstifter. So lehrten es die alten deutschen Mystiker, so die deutschen Rechtsspiegel, so lehrte es auch Fichte, er ein wahrhafter Mystiker und religiöser Genius, wie es z. B. seine Anweisung zum seligen Leben dartut. So ahnt es im freudigsten Vertrauen ein jedes Herz, das sich schweigend und in Ehrfurcht in die Tiefe seines Wesens versenkt und dort an den Quellen alles Lebens seiner selbst, seines Werts und seiner Bestimmung gewiß wird. Der Mensch ein Bild Gottes, dann aber auch der Mensch die „Hand Gottes“, wie ihn Fichte auch mit dem Verfasser der deutschen Theologie nennt.

Von hier aus gesehen, gewinnt jeder Beruf, jede Arbeit, jedes Tun, sofern es ein wahrhaft menschliches, d. h. aus der Vernunft und sittlicher Freiheit geborenes, und damit allein ein menschenwürdiges ist, die rechte Weihe und die höchste Bedeutung. Alles wahrhaft Menschliche ein Abglanz und Widerschein des Göttlichen, jedes redliche Tun ein Gottesdienst, ein Dienst im Dienste und zur Ehre Gottes, jeder — auch der geringste — treue Arbeiter ein Gottesdiener, und „kein nur redliches Gemüt ist ohne Gemeinschaft mit Gott“ (Fichte).

Von hier aus gesehen aber gewinnen besonders Religion, Philosophie, Kunst, Wissenschaft, Rechtspflege ihre besondere Bedeutung. Sie sind die farbigen Strahlen, in die das weiße Sonnenlicht der Idee des Göttlichen auseinanderfällt, gleich dem Spektrum des Regenbogens. Ihre Diener vor allem sind Gottesdiener in höherem Sinne des Worts. Sie sind die wahren Hohenpriester Gottes des Höchsten, die Lichtbringer und Freudenboten, die Schrittmacher Gottes in der Zeit. In ihre Hände insgesamt ist die Würde der Menschheit gegeben. Sie sind es, in deren Geist oder Gemüt ein lichter Strahl des Göttlichen aufgeblitzt ist und die je auf ihre besondere Weise durch Wort oder Werk gegenüber allem Trug und Schein von dem wahren göttlichen Wesen der Wirklichkeit und von der ewigen Harmonie der Welt in Gott Zeugnis ablegen.

So sind denn auch insbesondere der Richter und der Gesetzgeber Hohepriester Gottes des Höchsten. Beide verkünden in der Welt die frohe Botschaft: „die Welt ist Gottes und der Ordnung, nicht des

Chaos und des Teufels" (Carlyle). Vom Streite mit sich selbst soll sich das Menschengeschlecht zur Einmütigkeit erheben. Der Kampf aller gegen alle widerspricht der göttlichen Idee, und „so soll es nach derselben in der Sinnenwelt nicht bleiben". „Die Errichtung des Staates und eines rechtlichen Verhältnisses zwischen mehreren Staaten, kurz, alle die Einrichtungen, wodurch jeder einzelnen oder verbundenen individuellen Kraft die ihr zugehörige Sphäre angewiesen, sie in derselben zugleich beschränkt und zugleich vor allem fremden Eingriffe gesichert wird", sind Etappen zu dem ewigen göttlichen Ziele, wo aller Streit ein Ende hat und er „durch allgemeine Sittlichkeit gänzlich aufgehoben" (Fichte) ist. Danach das Recht eine Offenbarung Gottes, die Rechtsgeschichte eine Geschichte des Göttlichen, die Rechtswissenschaft eine Wissenschaft vom Göttlichen. Gesetzgeber und Richter wirken an ihrem Teile, daß das Reich der Unordnung, der Finsternis, des Chaos, des Todes mehr und mehr überwunden wird und sich in Ordnung, Licht, Harmonie, Leben verkehrt. Auch der schöpferische Rechtsgenius — nicht minder als der Genius der Religion, der Kunst, der Wissenschaft, der Philosophie ein „von Gott begeisterter Mensch", wie denn „alles Neue, Große und Schöne, was von Anbeginn der Welt an in die Welt gekommen, und was noch bis an ihr Ende in sie kommen wird, in sie gekommen ist und in sie kommen wird durch die göttliche Idee, die in einzelnen Auserwählten teilweise sich ausdrückt" (Fichte).

Ach ich denke, das ist eine gar verwunderliche Lehre vom Rechte als einer göttlichen Idee, als einer Offenbarung Gottes, vom Richter und Gesetzgeber als Priester Gottes. Ist denn nicht auch das Recht Menschenmachwerk, unzulänglich und so oft statt Wohltat Plage, ja dem Gesetz des Werdens und Vergehens unterworfen dergestalt, daß — um mit dem Rechtsphilosophen von Kirchmann zu reden — ein Federstrich des Gesetzgebers ganze Bibliotheken zu Makulatur macht. Sind denn nicht auch die Richter schwache, dem Irrtum verfallene Menschen, und wo hat denn ihre nüchterne und verstandesmäßige Tätigkeit etwas von der Weihe des Priesters an sich? Und die Gesetzgeber, sind sie nicht oft die Stärkeren, die bei ihren Gesetzen nichts als ihren eigenen alleinigen Vorteil im Auge haben?

Ja, gewiß, ihr Zweifler und Kopfschüttler, ja leider gewiß. Denn das Vollkommene ist noch niemals in dieser Zeitlichkeit erschienen. Ueberall klafft zwischen Idee und Wirklichkeit ein Widerspruch. Vollkommenheit ist nur bei Gott. Aber das eben ist — um mit Fichte zu reden — die Darstellung Gottes in der Wirklichkeit, daß der

strebende und ringende Mensch, daß die Menschheit in ihrem Aufstiege durch die Zeiten die Schranken, Irrtümer und Zufälligkeiten in ewigem Kampfe mehr und mehr überwindet und damit das Tote ins Leben, das Irdische ins Göttliche verkehrt. Das ist das Leben der Idee, daß sie die empirische Wirklichkeit mehr und mehr sich annähert, und sich in ihr im ewigen Werden fortgesetzt klarer, reiner und schöner verwirklicht und also immer klarer, reiner und schöner das Göttliche in der Zeitlichkeit darstellt.

Diese Lehre ist sonach in der Tat so gar nicht verwunderlich. Verwunderlich ist nur, daß wir diese Lehre, oder besser diese Wahrheit, diese innere Gewißheit ganz hatten aus den Augen verlieren können. Und weil wir sie aus den Augen verloren hatten, kamen wir zu einer so ganz grundverkehrten Auffassung vom Wesen des Rechts, von der Bedeutung des Richters und des Gesetzgebers. Gewiß, die Gesetze sind Menschenwerk. Aber was heißt das denn? Das Recht als eine Idee lebt, wie alle Ideen, ein überindividuelles Leben und ist Aeußerung des Lebens der Gattung, von welcher das einzelne Individuum nur ein Glied ist, und in welcher allein es Anteil hat am wahrhaften Leben, am Leben des Seins, der Idee, des Göttlichen. Auch der größte Genius wird getragen von Leben der Gattung, und das göttliche Licht, das aus ihm hervorbricht, kann nur um deswillen hervorbrechen und bricht nur um deswillen hervor, weil „die Zeit erfüllet" ist. Wie eine reife Frucht wird ihm das Licht von Gott geschenkt, und wird es zugleich durch ihn der harrenden und sehnenden Menschheit geschenkt; denn „reif sein ist alles". So wird denn auch das Recht nicht handwerksmäßig gemacht, sondern es wächst von innen heraus vermöge des Lebens der in ihm wirkenden Idee; und der Gesetzgeber, so er doch auch nur ein Glied in der Gattung ist und am Leben der Gattung teilhat, wird auch bei seinem Gesetzgebungswerk von dem in ihm sich auswirkenden Leben der Idee ergriffen, so daß seine Gesetze ein Ergebnis der bisherigen Menschheits- (Kultur-)Entwicklung und danach wahrhaft Darstellung des Göttlichen sind. Würde er aber in eitler Selbstverblendung sich gegen das Leben seiner Gattung und die Stimme des eigenen Herzens verschließen und Gesetze schaffen in blinder Willkür zu seinem alleinigen Nutzen, so würde er selbst die Axt an die Wurzel seines Werks legen und gleich bei Beginn sein Werk dem Tode weihen, dergestalt, daß es vielleicht über ihn selbst zusammenbricht und ihn im Fallen vernichtet. Denn nur in der Idee ist wahrhaftes Leben, und außer ihr ist nichts als der Tod. Und der Richter — nur mit dem nüchternen

Verstande schafft er seine Urteile und seine Beschlüsse? Ach das ist nicht ein rechter Richter, nicht ein Richter, in dem die Idee des Rechts zum Leben erwacht ist. Das ist ein Richter nur dem Schein, dem Namen nach, nicht aber dem Wesen nach, ein Mann, der seinen Beruf verfehlt hat, von dem nicht Leben und Segen, sondern Tod und Unsegen ausgeht. Der rechte Richter, in dem die Idee des Rechts zum Bewußtsein erwacht ist, dergestalt, daß sie zur treibenden Kraft seines Lebens geworden ist, steht hinter seinen Entscheidungen mit seiner ganzen Persönlichkeit, er durchdringt den ihm vorliegenden Rechtsfall mit der in ihm lebenden Idee des Rechts, dergestalt, daß eine wahrhafte Gerechtigkeit und damit Leben und Segen und nicht Tod und Unsegen von ihm ausgeht. — Erst vom Standpunkt der Ideen aus fällt Licht auf das Wesen des Rechts, des Gerichts, des Gesetzgebers und des Richters, außerhalb dieses Standpunkts erblickt man hier wie überall nur Willkür, Zufall, Laune, ja Finsternis und Chaos.

Ach, wie hatten wir der Ideen so lange vergessen! Wir hatten den Blick erdwärts gerichtet, hatten uns von der empirischen Wirklichkeit blenden und betäuben lassen, hatten, befangen in den Erfahrungswissenschaften, den Blick aufs Große und Ganze schier ganz verloren. Wir wußten nicht mehr, daß ein Himmel sich über der Erde wölbe, wir vermochten nicht mehr durch die Hüllen des Scheins zu den Tiefen des Seins hindurchzudringen, zu dem „Höheren, das der natürlichen Erscheinung nur zugrunde liegt" (Fichte). Gewiß, die Erfahrungswissenschaften wollen wir nicht schmähen, wir verdanken ihnen hundertfältig viel Gutes. Aber eine Erhöhung unseres inneren Lebens, eine Steigerung wahrhaften Menschentums verdanken wir ihnen nicht, oder wenigstens nicht unmittelbar. Sie sind nicht das Letzte, nicht das Höchste, nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zu höherem Zweck, zu dem Zweck der Entfaltung höheren Menschentums. Auch den praktischen Blick für die unmittelbare Gegenwart und ihre besonderen Bedürfnisse, wie ihn etwa Bismarck in geradezu genialer Weise hatte, wollen wir nicht verachten, ach nein, im Gegenteil; wollen wir — ein jeder an seinem Platze — unsere besondere Aufgabe erfüllen, so müssen wir in der Wirklichkeit, wie sie uns in der Gegenwart empirisch umgibt, klar sehen, nüchtern und mit offenen Augen. Aber, wollen wir nicht in elenden Business-Geist, in Mammonsdienst, in Erfolganbeterei, in innere Armseligkeit, Stümperei und unfrohen Frondienst versinken, so müssen wir die inneren Augen öffnen und die Ideen erschauen, die die wahre, höhere, göttliche Wirklichkeit sind, aus denen allein Heil, Segen, Friede und Freude für die Menschen

fließt. Erst im Schauen und Glauben geht uns das wahre Wesen der Wirklichkeit auf, und erst in den Ideen ahnen wir Sinn, Wert und Ziel unseres Lebens, des Lebens unseres Volkes, des Lebens der Menschheit, ja des Lebens des Alls.

„Im Glauben und Schauen ist alles beschlossen
Und Glauben und Schauen dir weisen die Bahn.
So wende die Blicke zum Himmel hinan!" —

So können wir denn getrost von dem Recht als einem Lichtstrahl des Göttlichen sagen und getrost den Richter einen Priester Gottes des Höchsten nennen. Die Idee des Rechts taucht in ihrer Klarheit, Schönheit und ihrer herben Strenge vor unserem geistigen Horizonte auf, und wir fühlen es mit seliger Gewißheit, wie aus ihr Licht, Kraft, Trost, Leben entspringt und sie ein neues, höheres, besseres Leben in uns anfacht. Von hier aus gewinnen auch alle die Worte von Fichte, die wir oben anführten, mit einem Male hellste Klarheit, und eine gewaltige innere Glut bricht aus ihnen hervor. Seine wuchtigen Gedankenmassen, die er mit schwer verständlichen Begriffen und in einer uns oft ganz fremden Ausdrucksweise vorbringt, nehmen Form und Gehalt, Sinn und Bedeutung an, bis sie in höchster Schönheit, Weisheit und Güte vor uns stehen, wie denn die Granitblöcke seiner Gedanken immer wieder von kurzen geradezu prophetischen Sätzen voll Kraft der Anschauung und quellhafter Frische grün umrankt werden, die das ahnende Herz zum seligsten Entzücken hinreißen.

Recht kommt von Gott, und der Richter bezeichnet den Priester, so ist es Fichtes Lehre, so ist es altes deutsches Erbgut, wie es uns die alten deutschen Rechtsquellen vielfältig überliefert haben. Da heißt es: „Es soll niemand meinen, Gesetz und Recht seien aus menschlicher List und Behendigkeit erfunden zum Bösen oder damit die Großen die Kleinen betrügen, sondern Gott hat all dies für die gemeine Ordnung geschaffen." Da heißt es weiter: „Gott ist der Anfang alles Rechts"; „Recht ist Hingebung des Gottes Geistes, der das Gute liebt und das Böse unterläßt"; „Wer Gott minnet, minnet Recht"; Der Richter sitzt an Gottes Statt"[1]). Da heißt es auch in der Einleitung des Sachsenspiegels: „Gott ist selber gerecht, darum ist ihm Recht lieb. Darum sehen sich für alle die, denen das Gericht von Gottes halben befohlen ist, daß sie also richten, daß Gottes Zorn und sein Gericht gnädiglich über sie ergehen möge." — Solch eine tiefe Erfassung des Wesens des Rechts ist aber auch uns vonnöten.

1) Vgl. Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichworte.

Jetzt mitten im Weltkriege, wo uns wieder die Augen für Sinn und Bedeutung der Ideen aufgegangen sind, ist es an der Zeit, daß wir auch auf dem Gebiete des Rechts uns zu solch einer höheren Auffassung durchringen und sie in der Wirklichkeit in Leben umsetzen. Wie nach dem Glauben von Fichte in der Entfaltung des deutschen Geistes zugleich für alle Völker die Entfaltung höheren Menschentums enthalten ist, also ist es auch echte deutsche Aufgabe, eine höhere Idee vom Wesen des Rechts und des Gerichts herauszuarbeiten und der Welt durch die Tat vor Augen zu stellen, und also zum Heile aller Völker daran zu wirken, daß das Reich des Rechts und der Gerechtigkeit auf Erden immer größer und herrlicher werde. Zu solch einem Segen kann Fichte uns verhelfen, und wer sich seiner Lehre hingibt „so von innen heraus, der wird inne werden, daß diese Lehre in die Tiefen des Lebens und in die Tiefen der Gottheit hineinführt“ [1]).

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

15. Auslegung eines Vergleichs nach seinem gemeinverständlichen, an sich erkennbaren Inhalt und nach Treu und Glauben.

Wann ist eine hilfsweise Anfechtung wegen Irrtums unverzüglich erklärt? (BGB. § 779, 757; 121.)

P., damals Besitzer des Bades L., verlangte von dem verklagten Kurverein auf Grund einer Vereinbarung vom März 1911 2500 M. Restbeitrag zu den Reklamekosten für die Badezeit 1911 und erhob im Dezember 1911 Klage auf Zahlung dieses Betrags. Am 3. Januar 1912 wurde das Konkursverfahren über sein Vermögen eröffnet und der Rechtsanwalt H. in Berlin zum Konkursverwalter bestellt. Nach Aufnahme des Prozesses beantragte der Kläger, den Beklagten zu ver-

1) H. Weinel, J. H. Fichte, Einleitung.

urteilen, die 2500 M. an L. in B. zu zahlen, an den er die — ihm vom Konkursverwalter freigegebene — Forderung abgetreten habe.

Der Beklagte wandte ein, daß er inzwischen (in den Briefen vom 23., 24., 27. und 29. Juli 1912) mit dem Konkursverwalter einen Vergleich geschlossen habe, wodurch die von ihm zum Konkurs angemeldete Forderung von 216 M. 67 Pf. und die Forderung von 2500 M. gegeneinander aufgehoben worden seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung dagegen blieb erfolglos:

Mit Brief vom 23. Juli 1912 forderte der Konkursverwalter H. den Beklagten auf, die von ihm angemeldete Forderung von 216,67 M., die bisher bestritten sei, näher zu begründen. Darauf antwortete der Beklagte mit Brief vom 24. Juli 1912, er würde auf die Forderung verzichten, wenn der Konkursverwalter die Klage (wegen der 2500 M.) zurückziehe und anerkenne, daß er (der Beklagte) an P. nichts schulde. Der Konkursverwalter erwiderte mit Brief vom 27. Juli 1912, er nehme den angebotenen Vergleich an und werde den schwebenden Prozeß P. gegen Kurverein nicht fortführen; der Beklagte möge seine Anmeldung von 216,67 M. beim Konkursgericht zurückziehen und ihm davon Nachricht geben. Der Beklagte entsprach dem und setzte den Konkursverwalter mit Schreiben vom 29. Juli 1912 von der Zurücknahme der Anmeldung in Kenntnis.

Danach ging der Vergleichsvorschlag des Beklagten unzweideutig dahin, daß seine Forderung von 216,67 M. gegen die eingeklagte Forderung von 2500 M. ausgeglichen werde, jeder Teil auf seine Forderung verzichte. Und dieses Angebot nahm der Konkursverwalter, wie der klare Wortlaut und Sinn seines Briefs vom 27. Juli 1912 ergibt, glatt und uneingeschränkt an. Der Zusatz, daß er den schwebenden Prozeß P. gegen Kurverein nicht fortführen werde, bedeutete nicht eine Einschränkung seiner vorhergehenden unbedingten Annahmeerklärung, sondern zog die selbstverständliche Folgerung aus ihr, daß er die durch den Vergleich erloschene Forderung prozessual nicht weiter verfolge. Eine andere Auslegung verstieße gegen den erkennbaren Zweck des Vergleichs und gegen die Grundsätze von Treu und Glauben. Der Sinn des Vorschlags des Beklagten war, dem Streit durch völliges Aufgeben der beiderseitigen Forderungen ein Ende zu machen. Damit, daß der Konkursverwalter nur auf die Durchführung des Prozesses für die Konkursmasse verzichtete, dem Gemeinschuldner also die Geltendmachung der Forderung vorbehielt, war dem Beklagten nicht gedient. Dadurch wäre seine Rechtslage eher verschlechtert als verbessert worden.

Das ist unzweifelhaft für den Fall, daß er auf seine Forderung verzichtete. Aber auch wenn er nur seine Anmeldung zum Konkurs zurückzog, erlitt er möglicherweise einen Nachteil, da er sich dann wegen seiner Forderung an den (voraussichtlich vermögenslosen) Gemeinschuldner halten mußte. Allerdings schied dieser dann als Zeuge aus. Aber dieser Gewinn — auf den der Kläger hinweist — ist zu gering, als daß er eine Stellung des Beklagten erklären könnte, die diesem im ganzen nachteilig war. Alles das konnte dem Konkursverwalter nicht entgehen, namentlich mußte er aus dem völlig klaren Inhalt des Vergleichsvorschlags vom 24. Juli 1912 erkennen, worauf es dem Beklagten ankam. Wollte er entgegen diesem Vorschlag Forderung und Gegenforderung nur aus dem Konkursverfahren ausscheiden, nicht gegeneinander aufheben, so mußte er das in seiner Antwort vom 27. Juli 1912 unzweideutig ausdrücken. So, wie sie gefaßt ist, konnte sie auch der aufmerksame, geschulte Leser nur als uneingeschränkte Annahme des Vorschlags verstehen, um so mehr der Leser von durchschnittlicher Begabung und Achtsamkeit, mit dem im Verkehr zu rechnen ist. Es verstößt daher gegen Treu und Glauben, wenn der Konkursverwalter und mit ihm der Kläger der Antwort jetzt einen anderen Sinn unterlegen will.

Gegenüber diesem objektiven Inhalt der Erklärung ist gleichgültig, ob der Konkursverwalter — wie ihm nach seiner beschworenen Aussage und nach dem Brief an den Kläger vom 27. Juli 1912 zu glauben ist — nur auf die Durchführung des Prozesses für die Konkursmasse verzichten *wollte*.

Ebenso ist es ohne Bedeutung für die Auslegung seines Antwortschreibens, daß er vor dem 27. Juli 1912 im Gläubigerausschuß bei Besprechung anhängiger Klagsachen dargelegt haben will, dadurch, daß er einen Prozeß nicht aufnehme, werde dem Recht des Gemeinschuldners nichts vergeben. Es ist nicht behauptet, daß er eine solche Erklärung gerade mit Bezug auf die vorliegende Klagsache — in Gegenwart des Vorsitzenden des verklagten Vereins — abgegeben habe.

Jene allgemeine Erklärung aber wurde, auch wenn sie der im Gläubigerausschuß anwesende Vertreter des Beklagten gehört und verstanden hat, weder Bestandteil des später abgeschlossenen Vergleichs, noch ist sie für seine Auslegung zu verwerten. Denn sie schloß nicht aus, daß der Konkursverwalter im Einzelfall von jenem Standpunkt abging und durch Vergleich auf eine zur Masse gehörige Forderung verzichtete. Daß er gerade hier diese weitergehende Absicht hatte, mußte der Vertreter des Beklagten aus dem völlig zusammenstimmenden

Inhalt des Vergleichsangebots und seiner Annahmeerklärung entnehmen.

Dafür endlich, daß er den Vergleich über die Forderung nach deren Freigabe an den Gemeinschuldner, also unbefugt (§ 6 KO.), abgeschlossen habe, liegt nichts vor. Vielmehr steht dem die Sachlage entgegen. Unerheblich ist auch, ob der Gläubigerausschuß den Vergleich genehmigt hat (§ 133 Ziff. 2 KO.). Denn der Vergleich ist auch ohne diese Genehmigung wirksam (§ 137 KO.).

In zweiter Linie beruft sich der Kläger auf die vom Konkursverwalter am 12. Januar 1914 erklärte Anfechtung des Vergleichs. Eine Klagänderung liegt darin nicht. Die Behauptung verschiebt nicht den Klaggrund, sondern bildet eine Erwiderung gegen den Vergleichseinwand.

An sich wäre auch der Konkursverwalter zur Anfechtung berechtigt, da er Vertragschließender war und der Anfechtungsgrund in seiner Person vorliegt (vgl. RGRKomm. I Anm. 1 zu § 143). Ob aber durch die Freigabe der Forderung an den Gemeinschuldner das Anfechtungsrecht als unselbständige, mit dem Grundverhältnis untrennbar verknüpfte Befugnis auf diesen übergegangen ist, kann unentschieden bleiben (RGRKomm I Anm. 1 zu § 142; RGZ. 73, 307; Warn. 1912 Nr. 67). Denn jedenfalls ist die Anfechtung verspätet. Nach § 121 BGB. muß sie unverzüglich d. h. ohne schuldhaftes Zögern erklärt werden, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat. Das ist hier nicht geschehen. Der Konkursverwalter ersah schon aus dem Gegenstand und der Richtung seiner Vernehmungen vom 24. Februar und 19. Mai 1913, daß in dem Briefwechsel vom 24., 27. und 29. Juli 1912 ein Vergleich des erörterten Inhalts gefunden wurde. Dasselbe erfuhr der Kläger schon aus dem Beweisbeschluß des Landgerichts vom 13. Dezember 1912. Damit erlangte er aber Kenntnis von dem Anfechtungsgrund, so daß er nunmehr anfechten konnte und bei Verlust seines Rechts auch unverzüglich anfechten mußte. Allerdings kam die Anfechtung nach Lage der Sache nur als hilfsweise in Betracht, für den Fall nämlich, daß der vom Beklagten behauptete Sinn des Vergleichs vom Gericht festgestellt wurde (vgl. darüber D a n z in JheringsJ. 46, 460 ff.). Allein das rechtfertigt nicht, die Anfechtungsfrist bis zu dieser richterlichen Feststellung oder gar bis zur rechtskräftigen Feststellung hinauszuschieben. Es ist ein unabweisliches Verkehrsbedürfnis, daß die Anfechtungserklärung so rasch abgegeben wird, als es die Umstände gestatten. Sonst wird die Sicherheit des Rechtsverkehrs erschüttert und der Anfechtungsgegner unerträglich lange im Ungewissen gelassen, so daß er

außerstande ist, sein Verhalten zeitig je nach der Rechtslage einzurichten (RGZ. 49, 395). Um diesen Nachteilen zu begegnen, muß man die Kenntnis in Fällen, wie dem vorliegenden, in den Zeitpunkt verlegen, in dem der Anfechtungsberechtigte die Umstände erfährt, die ihm das Vorhandensein seines Irrtums nahelegen. Denn von da ab muß er als verständiger Mann mit dem Irrtum rechnen und rechnet mit ihm. Wollte man die Kenntnis erst mit der vollen Ueberzeugung von dem Irrtum beginnen lassen, so würde man eine Prämie auf die Unbelehrbarkeit setzen und die Anfechtungsfrist ins Ungewisse verlängern. Solche langwierigen Schwebezustände könnte das Rechtsleben nicht ertragen (vgl. Danz, a. a. O. S. 462 Nr. 45, aber auch Schneider in JJ. 31, 271 ff.).

Demnach war die Anfechtungsfrist am 12. Januar 1914 längst abgelaufen.

Urteil des 2. Senats vom 29. Januar 1914, 2 U 142/13 (nach Meiningen).

16. **Die Vermutung des § 2103 BGB. kann durch den Beweis eines entgegengesetzten Willens des Erblassers entkräftet werden.**

Mit Recht rügt die Antragstellerin die Verletzung des § 2103 BGB. Das Landgericht hält auf Grund dieser Vorschrift eine Prüfung für unzulässig, ob trotz der Fassung des Testaments eine Nacherbschaft nicht angeordnet ist. Das ist unrichtig. § 2103 BGB. ist zwar keine bloße Auslegungsregel, aber auch kein zwingender Rechtssatz. Seine Geltung kann durch den gegenteiligen Willen des Erblassers ausgeschlossen werden. Das kann besonders dann der Fall sein, wenn das Testament die Teilung des Nachlasses bei Eintritt eines Ereignisses anordnet (vgl. Staudinger § 2103 Anm. 1; Planck § 2103 Anm. 1; RGRKomm. § 2103 Anm. 1; Motive 5 S. 83, 84; Mommsen, Entwurf eines Erbrechts § 444, und sächs. BGB. § 2504). Ein gegenteiliger Wille muß zwar von dem, der ihn behauptet, sicher bewiesen werden, aber dabei können nicht nur der Wortlaut des Testaments, sondern zur Erforschung des wahren Sinnes der gebrauchten Ausdrücke auch Umstände, die außerhalb des Testaments liegen, in Betracht kommen (RG. v. 3. Februar 1908, BayZ. f. Rspfl. 4, 182). Die Prüfung, ob die Antragstellerin diesen Beweis erbracht hat, hätte das Landgericht nicht unterlassen dürfen.

Beschluß des 2. Zivilsenats vom 22. Januar 1914, 2 Y 2/14 (nach Meiningen).

17. **Schweigepflicht und Wettbewerbsverbot beim Handlungsgehülfen. Ihre Berührungspunkte und ihre Verschiedenheiten. Umfang der Schweigepflicht.** (HGB. § 74.)

R. ist am 7. Juli 1890 geboren. Er hat am 1. Mai 1909 mit Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters einen Dienstvertrag mit der Beklagten geschlossen und ist nach diesem bis zum 25. September 1913 bei der Beklagten zuerst als Kontorist, später als Korrespondent tätig gewesen. Am 26. September 1913 hat die Beklagte ihm das Dienstverhältnis zum 31. Dezember 1913 gekündigt, am 27. November 1913 hat auch er mit sofortiger Wirkung gekündigt. Mit seiner Klage hat er Gehaltsansprüche bis zum 31. Dezember 1913 geltend gemacht, ein Zeugnis über die Art und Dauer seiner Beschäftigung und, nachdem ihm die Beklagte im Laufe des Rechtsstreits ein solches erteilt hatte, eine Aenderung des erteilten Zeugnisses gefordert und endlich verlangt, festzustellen, daß die Bestimmungen des § 3 des Vertrags vom 1. Mai 1909 ungültig seien. § 3 lautet:

Für die Dauer des Vertragsverhältnisses und der darauffolgenden 3 Jahre, auch wenn die Kündigung durch die Firma M. (die Beklagte) erfolgen sollte, ist dem R. verboten:

1) die erlangte Kenntnis der Bezugsquellen, der Geschäftsverbindungen und der Herstellung der von der Firma M. fabrizierten Waren irgendwie zum Nachteile der Firma zu verwerten,

2) in irgendeinem Konkurrenzgeschäft in Sch. (dem Sitz der Firma M.), Deutschland und im Ausland in abhängiger oder selbständiger Stellung tätig zu sein.

Das Landgericht hat die Klage insoweit abgewiesen, als der Kläger verlangt hatte, die Ungültigkeit des § 3 Ziffer 1 festzustellen, im übrigen hat es den Klaganträgen stattgegeben. Die Berufung dagegen blieb erfolglos:

Der Kläger stützt seinen Anspruch auf § 74 HGB. Die Bestimmung des § 3 Ziffer 1 des Vertrags ist aber, wie das Landgericht schon zutreffend ausgeführt hat, nicht als ein dem § 74 HGB. unterfallendes Wettbewerbsverbot anzusehen. § 3 enthält in Ziffer 1 und 2 zwei verschiedenartige Bestimmungen. In Ziffer 1 wird die Geheimhaltung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen vereinbart, in Ziffer 2 eine Tätigkeit des Klägers in irgendeinem Konkurrenzgeschäft der Beklagten auf 3 Jahre ausgeschlossen. Es ist zwar möglich, daß die Vereinbarung der Schweigepflicht ein verstecktes Wettbewerbsverbot enthält, im allgemeinen haben aber die Vereinbarung der Schweige-

pflicht und die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots nichts miteinander gemein. Hier läßt gerade die Gegenüberstellung der Schweigepflicht in Ziffer 1 und des Wettbewerbsverbots in Ziffer 2 des Vertrags erkennen, daß die Parteien außer dem Wettbewerbsverbot noch eine weitere, nicht mit ihm zusammenhängende Vereinbarung treffen wollten. Durch Ziffer 1 wollte sich die Beklagte die Sicherheit verschaffen, daß der Kläger die Kenntnisse, die er sich bei ihr verschafft hatte, nicht zu ihrem Nachteil verwendete. Darin liegt aber ein billiges Verlangen der Beklagten; denn jedes Geschäft hat in der Art der Herstellung der Waren und deren Vertreibung Besonderheiten, an deren Geheimhaltung vor der Konkurrenz der Inhaber das größte Bedürfnis hat. Unerheblich ist die allgemeine Behauptung des Klägers, daß im Geschäftszweig der Beklagten die Bezugsquellen allgegemein bekannt und die Herstellung der Waren grundsätzlich gleichmäßig sei. Der Kläger selbst kann nur behaupten, daß die Geschäftsverbindungen hauptsächlich auf großen Adressenkatalogen beruhten, die allen Firmen gleichmäßig zugänglich seien, und daß die Warenfabrikation im wesentlichen bei den Fabriken des Geschäftszweigs die nämliche sei. Die Möglichkeit, daß ein einzelnes Geschäft doch auch noch besondere in den Adressenkatalogen nicht aufgeführte Kunden hat und daß es auch in Einzelheiten bei der Herstellung besondere, nicht allgemein bekannte Eigenarten beobachtet, ist somit nach der eigenen Behauptung des Klägers nicht ausgeschlossen. Und das Gegenteil kann auch durch die Inhaber von Konkurrenzfirmen nicht bewiesen werden, da diese keine genaue Kenntnis vom Geschäftsbetrieb der Beklagten haben können. Natürlich kann die vereinbarte Schweigepflicht nicht auf solche Umstände ausgedehnt werden, die der tägliche Geschäftsgang mit sich bringt und die der Kläger bei einem anderen Geschäft der gleichen Art ebenfalls kennen gelernt haben würde, die also Gemeingut der Oeffentlichkeit oder wenigstens eines größeren Kreises von Personen sind, die diesen Fabrikationszweig kennen, oder dort wenigstens nicht als Geheimnis gelten (RG. vom 6. Dezember 1899 in JW. 00, 74/13 und Düringer Bd. 1 Anm. XI zu § 74 HGB.) Ihrem Zweck entsprechend kann vielmehr die Bestimmung des § 3 Ziffer 1 des Vertrags nur dahin verstanden werden, daß die Schweigepflicht des Klägers sich auf solche Umstände erstrecken soll, die wirklich Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse sind, an deren Geheimhaltung die Beklagte insofern ein berechtigtes Interesse hat, als sie Besonderheiten ihres Geschäftsbetriebs betreffen. Von dieser Auslegung ist der Senat ausgegangen. In einer solchen Vereinbarung

ist aber für den Kläger keine Beschränkung in seinem gewerblichen Fortkommen enthalten. Sie unterfällt daher auch nicht der Bestimmung des § 74 HGB. und ist gültig, sofern, wie es hier unbestritten ist, im übrigen die Vorschriften über den Abschluß eines Vertrags durch einen Minderjährigen gewahrt sind (§§ 107, 108 BGB.).

Urteil des 2. Senats vom 6. Juli 1914, 2 U. 98/14 (nach Rudolstadt).

18. Haftung des Bankiers für falschen Rat beim Verkauf von Aktien (§ 676 BGB., § 347 HGB.).

Der Beklagte schuldete der Bankfirma O. W. & Co. in P. aus laufender Rechnung laut Kontoauszug vom 25. Juni 1912 den am 30. Juni 1912 fälligen Betrag von 1157,80 M. Nachdem die Gläubigerin am 8. Juli 1912 die Forderung an die Klägerin abgetreten hatte, erhob diese Klage mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen, 1157,80 M. mit 6 Proz. Zinsen seit dem 1. Juli 1912 an sie zu zahlen.

Der Beklagte wandte ein:

Der Inhaber der Firma W., Bankier O. W., habe ihm im August und Dezember 1909 zwei Aktien der Upper-Egypt-Irrigation-Company in Kairo (einer Gründung des Arno Werther) für je 5500 M. d. i. zum Kurs von 110 verkauft. Dabei habe er ihm vorgespiegelt, 110 Proz. sei der allgemeine Emissionskurs, ein Sonderverdienst für die verkaufende Firma stecke nicht darin. Tatsächlich seien aber die Aktien sonst weit billiger verkauft worden, und jene Firma habe daran mindestens 10 Proz. außer Provision, Spesen und Diskont verdient. Dadurch habe ihn W. arglistig getäuscht, zum mindesten in einen Irrtum über den Wert der Aktien versetzt. Er fechte daher die beiden Kaufverträge an und rechne mit seinem Rückgewähranspruch auf. Außerdem habe ihm W. vor dem Vertragsabschluß zugesichert, die Aktien seien gut, das Geschäft sei vollständig risikofrei und gewinnbringend. In Wirklichkeit seien aber die Aktien nichts oder nur ganz wenig wert. Er könne deshalb nach §§ 826 und 676 BGB. Schadenersatz nahezu in Höhe des Kaufpreises verlangen. Mit dieser Forderung rechne er in zweiter Linie gegen den Klaganspruch auf.

Die Klägerin bestritt das und behauptete, W. habe dem Beklagten vor dem Vertragsabschluß Prospekte, Gutachten, Auskünfte über das Unternehmen vorgelegt und erklärt, er sei selbst bei der Beurteilung

der Rentabilität auf die darin enthaltenen Angaben angewiesen, eine eigene Verantwortung könne er nicht übernehmen.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten nach dem Klagantrage. Die erste Einwendung verwarf es, weil sie beweislos sei und zudem ein etwaiger Irrtum über den Verdienst der Firma W. die Willensentschließung des Beklagten nicht beeinflußt habe. Dem anderen Einwand hielt es entgegen, daß W. bei Erteilung des Rates zum Ankauf der Aktien die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns beobachtet, also weder arglistig noch fahrlässig gehandelt habe.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung dagegen zurückgewiesen:

Der Bankier der einem Privatmann Wertpapiere empfiehlt und dann verkauft, muß bei Erteilung seines fachmännischen Rates die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns beobachten (§ 676 BGB., § 347 HGB., RGZ. 42, 130 ff.; 67, 396; JurW. 1911 S. 809[14]), sonst ist er ihm zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der aus der Befolgung des fehlerhaften Rates entsteht. Sache des Beklagten ist es also, nachzuweisen, daß der Inhaber der Bankfirma O. W. & Co. O. W. bei Empfehlung der Aktien der Upper-Egypt-Irrigation-Co. jene Sorgfalt außer acht gelassen und ihm dadurch Schaden zugefügt hat (vgl. noch §§ 404, 406 BGB.). Diesen Beweis hat er nicht erbracht. Folgt man unbedingt der (nicht beeidigten) Aussage W.s, so ergibt sich, daß er dem Beklagten einen verbindlichen Rat überhaupt nicht erteilt, sondern sich nur auf die Angaben in den Prospekten, Gutachten, Auskünften usw. bezogen und jenem überlassen hat, sich selbst daraus ein Urteil über die Güte der Aktien zu bilden und danach seine Entschließung über den Ankauf zu fassen. Indes ist es nicht unbedenklich, W. in diesem Punkte ohne weiteres zu glauben. Wenn er auch im allgemeinen einen zuverlässigen Eindruck gemacht und seine Aussage vorsichtig, ohne Schönfärberei abgegeben hat, so ist ihm doch eine derartige Zurückhaltung und Objektivität bei den Kaufverhandlungen kaum zuzutrauen. Dazu war sein Interesse, die Aktien unterzubringen, viel zu groß, zumal bei dem hohen Provisionsgewinn von 8 (oder gar 10) Proz., den er beim Verkauf erzielte. Dagegen ist seine Aussage im übrigen nicht unglaubhaft, um so mehr als sie durch die beigebrachten schriftlichen Unterlagen (Prospekte usw.) und zum Teil durch die eigenen Angaben des Beklagten bestätigt wird. Die Bekundungen der Zeugin St., denen zu mißtrauen ebenfalls kein Grund vorliegt, stehen ihr nicht entgegen, sie beziehen sich nur auf eine gelegentliche Besprechung, nicht auf die entscheidenden Kaufverhandlungen zwischen dem Beklagten und W. Auch das, was

Wg. bezeugen soll, könnte sie nicht entkräften. Hiernach ist im Anschluß an die Darstellung W.s anzunehmen, jedenfalls aber unwiderlegt, daß er sich bei seinen für die Bewertung der Aktien maßgebenden Angaben auf den Inhalt der Prospekte und der sonstigen schriftlichen Unterlagen und auf sein günstiges persönliches Urteil über den Unternehmer Arno Werther gestützt, den Beklagten auf diese Unterlagen verwiesen und ihn zur Durchsicht aufgefordert hat. Das war sachgemäß. Werther kannte er aus früherer Zeit als unternehmenden tüchtigen Geschäftsmann, auch hattte er seine günstige Weiterentwicklung verfolgt. Die Angaben über den Ausbau des Unternehmens, die teilweise Eröffnung des Betriebs, die Höhe der Dividende (22 Proz.) und die Einführung der Aktien an der Börse entnahm er den Prospekten vom Mai und Oktober 1909, die nicht von ihm, sondern offenbar von Werther verfaßt waren. Die darin enthaltene genaue Rentabilitätsberechnung ergab einen Gewinn, der einer 22-proz. Verzinsung des Anklagekapitals entsprach. Seine Angabe, daß eine Dividende in in dieser Höhe schon im ersten Jahr zu erwarten sei, bezog sich naturgemäß auf das erste Betriebsjahr, nicht auf das Baujahr, mit der Eröffnung des Betriebs aber war nach den Mitteilungen der Prospekte schon im Jahre 1910 zu rechnen, da schon im Mai 1909 eine größere Anzahl Bewässerungsanlagen vollendet war und der Ausbau des Restes nur kurze Zeit in Anspruch nahm (Prospekt vom Mai 1909, S. 1 und 10, vom Oktober 1909, S. 8.) Insoweit waren also die Mitteilungen W.s durch den Inhalt der Prospekte gedeckt. Seine Schätzung der Kurssteigerung aber, die nicht aus den Prospekten entlehnt ist, war keine Angabe tatsächlicher Art, sondern nur eine kaufmännische Berechnung, wie sich der Kurs unter Zugrundelegen einer 22-proz. Dividende normalerweise stellen werde.

Danach hat er jedenfalls vermieden, von sich aus Angaben zu machen, die geeignet waren, das Unternehmen in besonders günstigem Licht erscheinen zu lassen. Damit hatte er aber seine Pflicht als Vertrauensperson und sachkundiger Berater dem Beklagten gegenüber noch nicht erfüllt. Er mußte darüber hinaus die vorhandenen Unterlagen auf ihre Zuverlässigkeit prüfen und sich durch geeignete Erkundigungen selbst ein Urteil über die Aussichten des Unternehmens, die Vertrauenswürdigkeit des Gründers und den Wert der Aktien bilden (RGZ. 42, 132). Auch das hat er in genügendem Umfange getan. Er hat im Juli 1909 eine Auskunft über Werther und die Upper-Egypt-Irrigation-Co. vom deutschen Konsul in Kairo beigezogen, die durchaus günstig lautete und die Grundlagen des Unter-

nehmens gesichert erscheinen ließ. Dasselbe Ergebnis hatte eine Aeußerung der Aktiengesellschaft für Tiefbohr- und bergbauliche Unternehmungen in Berlin vom 10. August 1909, die er sich durch Vermittelung seines Schwiegervaters (des Inhabers der klagenden Firma) verschafft hatte. Darin war gesagt, daß man sich an Ort und Stelle über die Verhältnisse unterrichtet habe und danach von dem Unternehmer eine sehr gute Zukunft verspreche und die Anlage (d. i. die Kapitalanlage in Aktien der Upper-Egypt-Irrigation-Co.) für vollständig risikofrei halte. Weiter lagen W. zahlreiche Gutachten landwirtschaftlicher Sachverständiger vor, die die Berechnungen der Prospekte über die zur Berieselung erforderliche Wassermenge und über die Ertragsfähigkeit des Bodens bestätigten und so die Grundlagen der Rentabilitätsberechnung sicherstellten. Und endlich ersah er aus der ihm zur Verfügung gestellten Liste der Aktienzeichner, daß sich zahlreiche angesehene Geschäfts- und Privatleute mit namhaften Beträgen beteiligt hatten.

Danach durfte er sich von der Solidität des Unternehmens und der Güte der Aktien überzeugt halten. Namentlich die Auskunft der Tiefbohr-Aktiengesellschaft vom 10. August 1910 mußte ihn in diesem günstigen Urteil bestärken, ihr konnte er besondere Sachkunde zutrauen, zumal sie sich nicht nur auf Mitteilungen anderer, sondern auf eigene Untersuchung der örtlichen Verhältnisse stützen konnte. Ihm weitere Nachforschungen, etwa gar Feststellungen an Ort und Stelle, zuzumuten, hieße allzu hohe Anforderungen an die kaufmännische Sorgfalt stellen, wie sie in der Praxis des Geschäftslebens nicht durchführbar sind. Ungünstige Mitteilungen in den Handels- und Börsenblättern hätte er freilich berücksichtigen müssen und nicht verschweigen dürfen. Es ist aber nichts dafür beigebracht, daß schon 1909 solche ergangen wären.

Faßt man alles das zusammen, so ergibt sich, daß W. mit seinen empfehlenden Angaben nicht gegen die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verstoßen hat. Es gereicht ihm auch nicht zum Vorwurf, daß er abschließend die Aktien als gut bezeichnet und sich auf das Urteil des Schreibens vom 10. August bezogen hat, wonach sie als eine „risikofreie Kapitalanlage" bewertet wurden. Zwar kann man dem Gutachten von St. nicht darin beistimmen, daß „sich der verkaufende Bankier natürlich auf die Angaben stützen müsse, die ihm gemacht würden, und daß es Temperamentssache sei, ob er ihnen vollen Glauben schenke oder die Versprechungen skeptisch beurteile". Damit wird ein zu geringer Maßstab an die Sorgfaltspflicht des Kaufmanns angelegt. Im Ergebnis muß man aber dem Gutachten

beipflichten. Denn W. hat sich nicht darauf beschränkt, den Prospektangaben zu folgen, sondern hat alle ihm billigerweise zuzumutenden Nachforschungen angestellt, um sich von der Zuverlässigkeit der Angaben und Berechnungen zu überzeugen. Daß er dabei die Aussichten des Unternehmens zu optimistisch beurteilt und sich im Ergebnis getäuscht hat, ist ein Schicksal, das er mit vielen erfahrenen und vorsichtigen Geschäftsleuten teilt. Die Angabe, daß es sich um eine „risikofreie Kapitalanlage" handle, war natürlich nicht wörtlich zu nehmen, wie auch dem Beklagten als einem auf dem Kapitalmarkt unerfahrenen Manne nicht entgehen konnte. Schon die Beschaffenheit und Lage des Unternehmens und die Höhe des in Aussicht gestellten Gewinns mußten auch den Laien erkennen lassen, das keine absolut sichere Kapitalanlage in Frage stand, sondern eine Spekulation, deren Erfolg von einer Reihe mehr oder minder sicherer Faktoren abhing und für niemanden, auch den Sachverständigen nicht, voraussehbar war. Das Risiko dieser Spekulation, die schließlich fehlgeschlagen ist, kann der Beklagte W. nicht aufbürden.

Auf die Behauptung, daß dieser ihn arglistig getäuscht habe, ist er zuletzt nicht mehr zurückgekommen. Aus dem Gesagten ergibt sich auch ohne weiteres, daß sie unzutreffend ist.

Ob unrichtige tatsächliche Zusicherungen über die Aussichten eines Unternehmens und den dadurch bestimmten Wert der Anteile (Aktien) Gewährleistungsansprüche begründen, kann unerörtert bleiben. Denn W. hat dem Beklagten keine vertragsmäßigen Zusicherungen gemacht, sondern nur Erwartungen ausgedrückt und Schätzungen abgegeben (RGZ. 59, 243 f., aber auch 63, 61; Staub, HGB. II Anm. 12a zu § 381, S. 979).

Urteil des 2. Senats vom 10. November 1913, 2 U 73/13 (nach Rudolstadt).

19. Die Erstattbarkeit der Vermittelungs-(Korrespondenz-)Gebühr eines Prozeßagenten. (§ 91 ZPO., § 44 GO. f. RA.)

Der Beklagte hatte beim Ausrücken ins Feld dem Rechtskonsulenten Sch. in W. allgemeine Vollmacht erteilt. Ihm, als Prozeßagentenf war deshalb der Beschluß zugestellt worden, durch den das Landgericht nach § 769 die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde eingestellt hatte. Gegen diesen Beschluß ließ er durch einen beim Prozeßgericht (Landgericht in Meiningen) zugelassenen Rechtsanwalt sofortige Beschwerde einlegen. Das Oberlandesgericht gab ihr statt

und legte dem Kläger die Kosten auf. Im Kostenfestsetzungsverfahren verlangt nun der Beklagte vom Kläger neben den Gebühren eine Vermittelungsgebühr des Rechtskonsulenten erstattet. Das Landgericht hat dies mit dem Gerichtsschreiber für unbegründet erklärt. Der sofortigen Beschwerde ist stattzugeben.

Ob hier überhaupt eine Vermittelungsgebühr zuzusprechen ist, ist nach denselben Gesichtspunkten zu beurteilen, wonach zu entscheiden wäre, wenn der Allgemeinbevollmächtigte in W. ein Rechtsanwalt gewesen wäre. Der Erteilung der allgemeinen Vollmacht nach außen entsprach hier der Sachlage nach im Innenverhältnis auch der allgemeine Auftrag, in jeder Rechtsangelegenheit, in der das Interesse des Auftraggebers beteiligt sein werde, das in jedem Falle Erforderliche für ihn zu besorgen. Darin lag daher auch der Auftrag, in den Fällen, in denen es der Bestellung eines an einem anderen Gericht zugelassenen Rechtsanwalts als Prozeßbevollmächtigten bedürfte, diesen namens des abwesenden Auftraggebers zu bestellen und zu unterrichten. Ein so beauftragter Rechtsanwalt in W. würde also hier die Gebühr nach § 44 GebO. verdient haben, wenn er einem Meininger Anwalt Auftrag und Unterweisung zur sofortigen Beschwerde erteilte. Das wäre *hier* zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung notwendig gewesen, weil der Beklagte beim Ausrücken ins Feld natürlich nicht auch noch in Meiningen einen Rechtsanwalt im voraus für den etwaigen Fall eines dortigen Rechtsstreits zu bestellen brauchte; zur Wahrnehmung seiner Rechte in etwaigen Prozessen, in die er während des Feldzugs verwickelt werden könnte, genügte es und war es zweckentsprechend, wenn er einen geschäftskundigen Allgemeinbevollmächtigten in W. bestellte und beauftragte.

Hiernach hätte für einen *Rechtsanwalt* in W. die Vermittelungsgebühr in Ansatz gebracht werden dürfen. Für die grundsätzliche Berechtigung eines solchen Ansatzes begründet es aber keinen Unterschied, daß der Allgemeinbevollmächtigte und Allgemeinbeauftragte nicht Rechtsanwalt, sondern Rechtskonsulent war. Als *beruflicher* Besorger fremder Rechtsangelegenheiten kann auch dieser von seinem Auftraggeber in jedem Fall, in dem er kraft des allgemeinen Auftrags tätig wird, die Gebühr verlangen, die ihm beim Einzelauftrag zusteht. Daß die Aufwendung einer solchen durch den allgemeinen Auftrag erwachsenden Gebühr aber zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung des Beklagten notwendig ist, ergibt sich beim Rechtskonsulenten wie beim Rechtsanwalt unter den besonderen Umständen, wie sie hier vorliegen, eben daraus, daß er ins Feld gerückt ist und in anderer Weise

nicht zweckmäßiger Vorkehrung für seine Prozeßvertretung treffen konnte.

Die Höhe der Gebühr des Prozeßagenten — er fordert 9,70 M. — erscheint angemessen, da sie etwas weniger beträgt, als die Hälfte der Gebühr (ohne Pauschsatz), die er nach der Gebührenordnung bekäme, wenn er Anwalt wäre.

Beschluß des 2. Senats vom 1. Februar 1915, 2 W 18/15 (nach Meiningen).

20. Die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil, wonach der Schuldner die Löschungsbewilligung über die Hypothek eines andern beschaffen soll. Keine Ermächtigung des Gläubigers nach § 887 ZPO., wenn der andre die Löschung von Zahlung oder Hinterlegung abhängig macht.

Auf Grund des vollstreckbaren Urteils des Landgerichts in Meiningen vom 25. Februar 1913 beantragen die Gläubiger, sie nach § 887 ZPO. zu ermächtigen, die Löschungsbewilligung des Kaufmanns D. in S. für die auf ihrem Grundbesitz unter Nr. 1/I eingetragene Hypothek von 1414,29 M. auf Kosten der Schuldner zu beschaffen. D. bestreitet, den Schuldnern zur Abgabe der Bewilligung verpflichtet zu sein; er ist dazu nur gegen Auszahlung eines Drittels der Hypothekensumme bereit. Dies Verlangen halten die Schuldner für unberechtigt. Es besteht also zwischen ihnen und D. ein Streit über die durch die Hypothek gesicherte Forderung, der auch schon Gegenstand eines andern Rechtsstreits geworden ist. Das schließt § 887 ZPO. aus. Zwar kann die einem Schuldner aufgegebene Löschung einer Hypothek zu den Handlungen gehören, die ein andrer vornehmen kann. § 887 setzt jedoch immer voraus, daß sich die Vollstreckungshandlung auf die durch die Vollstreckung zu ordnenden Rechtsverhältnisse der Urteilsparteien beschränkt und nicht in andere Rechtsgebiete übergreift, die außerhalb des vom Urteil betroffenen Rechtsgebiets liegen. Das würde aber hier der Fall sein. Die von den Gläubigern verlangte Ermächtigung könnte nur dahin lauten, daß die Gläubiger den Anspruch D.s gegen die Schuldner entweder durch Zahlung tilgten oder durch Hinterlegung sicherstellten und so die Löschung der Hypothek herbeiführten, und zwar auf Rechnung der Schuldner mit dem von diesen nach § 887 Abs. 2 ZPO. vorzuschießenden Gelde. In der Ermächtigung zur Zahlung würde aber gleichzeitig eine Entscheidung über das Rechtsverhältnis zwischen

den Schuldnern und D. zugunsten D.s liegen, das gar nicht Gegenstand des jetzt zu vollstreckenden Urteils war. Ein solcher Eingriff ginge über den Rahmen der Zwangsvollstreckung und über die Befugnisse des Vollstreckungsgerichts hinaus (OLG. Augsburg 6. 3. 11, RABl. 76, 644ff.; siehe auch RG. II 16. 6. 93, Entsch. 31, 412ff.; Stein, ZPO. 1913 § 887 Anm. 28, 29).

Ferner würde zwar die Ermächtigung zur Hinterlegung der von D. geforderten Summe die Frage nicht berühren, ob D. gegen die Schuldner die behauptete Forderung hat; durch die Hinterlegung würden aber die Schuldner ohne rechtlichen Grund in eine ungünstigere und D. in eine günstigere Lage kommen, indem dieser dadurch an den hinterlegten Werten nach § 233 BGB. ein sicheres, bequemes Pfandrecht für seine Forderung erhielte, die nach der Behauptung der Schuldner noch gar nicht zu Recht besteht. Eine solche Verschlechterung der Rechtslage des Vollstreckungsschuldners wäre nicht zu vereinbaren mit der bloßen Urteilsvollstreckung im Sinn des § 887 (vgl. Augsburg, RABl. 76, 646).

Somit würde auch die Ermächtigung zur Hinterlegung in fremde Rechtsverhältnisse in einer Weise eingreifen, die nicht mehr innerhalb des Rahmens der Zwangsvollstreckung läge.

Beschluß des 2. Senats vom 12. Februar 1914, 2 W 25/14 (nach Meiningen).

21. **Der Gläubiger einer Aktiengesellschaft hat ein klagbares Recht auf Sicherstellung gegen die zum Zweck der Liquidation fortbestehende Gesellschaft und die Liquidatoren persönlich (§ 301 HGB.). Klage auf künftige Sicherstellung (§ 259 ZPO.). Feststellung der Sicherstellungspflicht (§ 256 ZPO.).**

Die verklagte Aktiengesellschaft hatte (zusammen mit der Firma W. in Fr.) am 5. März 1909 von der Klägerin eine Anzahl Räume in deren Haus in Leipzig zur Benutzung während der Oster- und Herbstmesse bis zum 31. März 1918 für jährlich 2500 M. gemietet. Den Mietzins hatten sie und der andere Mieter als Gesamtschuldner je am 1. Tage der Herbst- und Ostermesse mit 1250 M. zu zahlen. Am 2. Oktober 1913 erging gegen sie Versäumnisurteil über 383,34 M. rückständigen Mietzins für die Herbstmesse 1913. Am 16. Juni 1913 wurde sie durch den Beschluß ihrer Generalversammlung aufgelöst und E. A. zum Liquidator bestellt, das am 26. Juni 1913 ins Handelsregister eingetragen. Mit Brief vom 9. September 1913

fragte die Klägerin beim Liquidator an, ob die Beklagte den Mietvertrag als rechtsverbindlich anerkenne und in welcher Weise sie bei Liquidation die Mittel zur Erfüllung des Vertrages sicherstellen werde. Daran schloß sich ein weiterer Schriftwechsel der Parteien über die fernere Gestaltung des Mietverhältnisses an.

Im Oktober 1913 erhob die Klägerin Klage, und das Landgericht verurteilte die Beklagte, vor Verteilung von Gesellschaftsvermögen unter die Aktionäre die Klägerin durch Bezahlen oder Hinterlegen des Mietzinses vom 1. April 1914 bis 31. März 1918 mit zusammen 10000 M. sicherzustellen.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen:

§ 301 Abs. 3 HGB. begründet nicht nur eine Pflicht der Liquidatoren der Gesellschaft gegenüber, sondern auch im Verhältnis zu den Gesellschaftsgläubigern. Diese haben ein klagbares Recht auf Sicherstellung gegen die zum Zweck der Liquidation fortbestehende Gesellschaft, für dessen Befriedigung ihnen auch die Liquidatoren persönlich haften (vgl. Staub, HGB. I Anm. 4 zu § 301, S. 1163; ROHG. 24, 256). Das Recht auf Sicherstellung wegen ihrer betagten (künftigen) Forderungen erwächst ihnen aber nicht schon mit dem Eintritt der Liquidation, sondern erst dann, wenn nach dem Ablauf des Sperrjahrs mit der Verteilung des Gesellschaftsvermögens unter die Aktionäre begonnen werden soll. Daß dieser Fall schon vorläge, behauptet die Klägerin selbst nicht. Sie verlangt vielmehr folgerichtig, daß die Beklagte sie in Zukunft (vor Vornahme der Verteilung) sicherstelle. Sie klagt also auf künftige Leistung. Nach § 259 ZPO. kann sie das nur, wenn nach den Umständen die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß sich die Beklagte der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Dafür aber hat sie nichts Greifbares beigebracht. Der Brief der Beklagten vom 26. September 1913 enthält allerdings keine klare Antwort auf das Schreiben der Klägerin vom 17. September 1913, zeigt aber im ganzen eine entgegenkommende Haltung der Beklagten und bietet keinen Grund zu der Besorgnis, daß sie ihre klare gesetzliche Pflicht nicht erfüllen werde. Sie erkennt darin die Mietforderung „als bevorrechtigte“ an und macht Vorschläge, wie das Mietverhältnis fortgesetzt und die Klägerin in Zukunft befriedigt werden soll. Das Verlangen der Klägerin, die Liquidation bis zum Jahre 1918 auszudehnen und vorher nichts an die Aktionäre auszuschütten oder bei früherer Beendigung der Liquidation den gesamten Mietzins in einer ihr genehmen Weise zu hinterlegen (siehe den Brief vom 17. September 1913), läßt sie freilich in ihrer Antwort unbeachtet. Allein

daraus ist nichts zu ihren Ungunsten zu entnehmen. Einerseits ging jenes Ansinnen der Klägerin viel zu weit und war auch verfrüht, da noch nicht einmal das Sperrjahr abgelaufen war (§§ 297, 301 Abs. 1 HGB.). Anderseits gab die Beklagte nicht zu erkennen, daß sie den gesetzlichen Anspruch auf künftige Sicherstellung nicht anerkenne und nicht befriedigen werde. Die nicht ganz scharfe Antwort gab sie offenbar deshalb, weil ihr die Rechtslage nicht völlig klar war. Jedenfalls zeigt ihre am Schluß des Briefes vom 26. September 1913 geäußerte Bereitwilligkeit, mit der Klägerin weiter zu verhandeln, daß sie sich nicht auf ihre Vorschläge festlegen wollte, vielmehr auch geneigt war, die Angelegenheit anders zu regeln. Dementsprechend hat sie auch im Prozeß ihre Pflicht, die Klägerin seinerzeit sicherzustellen, vom Anfang an nicht bestritten, sondern sich nur — mit Recht — dagegen gewendet, daß der Anspruch auf Sicherstellung verfrüht geltend gemacht worden sei. Das erklärt und rechtfertigt ihren Antrag auf Klagabweisung.

Auf die beweislose Behauptung, daß beim Eingehen des Mietvertrags das tätige Fortbestehen der Gesellschaft für die Vertragsdauer allseitig vorausgesetzt worden sei, ist die Klägerin im zweiten Rechtsgang nicht ausdrücklich zurückgekommen. Uebrigens würde damit auch nichts an der Beurteilung geändert. Aus der Natur des langfristigen Mietvertrags folgt jene Voraussetzung nicht ohne weiteres. Sie würde auch keinen Anspruch auf Zahlung oder Hinterlegung des Mietzinses begründen, sondern nur dazu führen, daß das Mietverhältnis mit dem Eintritt der Liquidation als beendigt anzusehen wäre (vgl. ROHG. 24, 245 f.; RGZ. 5, 7 ff.; 9, 14). Der Hilfsantrag der Klägerin, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, sie in der angegebenen Weise sicherzustellen, scheitert daran, daß die Voraussetzungen des § 256 ZPO. fehlen. Für die etwa bezweckte, rein wissensmäßige Feststellung, daß im Verhältnis der Parteien eine Norm des objektiven Rechts, § 301 Abs. 3 HGB., anzuwenden sei, böte § 256 ZPO. überhaupt keinen Raum. Aber auch sonst fehlt die Grundlage für einen Feststellungsanspruch. Das Rechtsverhältnis, das durch die Pflicht zur künftigen Sicherstellung der Mietansprüche zwischen den Parteien begründet wird, ist zwar an sich der Feststellung fähig, aber zurzeit nicht feststellungsbedürftig, da es unstreitig ist und das frühere und das jetzige Benehmen der Beklagten auch nicht die Annahme rechtfertigt, daß die rechtzeitige Befriedigung des Sicherstellungsanspruchs der Klägerin gefährdet sei.

Urteil des 2. Senats vom 30. März 1914, 2 U 14/14 (nach Meiningen).

22. **Die Einrede der örtlichen und sachlichen Unzuständigkeit in den Fällen der §§ 697, 505 ZPO. Der Gerichtsstand des Erfüllungsorts bei Klagen auf die Vergütung für einen Bau (§ 29 ZPO.).**

Der Kläger hat in den Jahren 1912 und 1913 den Um- und Ausbau des Wohnhauses des Beklagten in Frankenhausen ausgeführt und wegen einer Restforderung von 7550,54 M. samt Zinsen und Kosten beim Amtsgericht in Frankenhausen am 4. April 1913 einen Zahlungsbefehl erwirkt. Dagegen hat der Beklagte Widerspruch erhoben. Am 25. April 1913 hat er 4000 M. bezahlt. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht in Frankenhausen vom 30. April 1913 hat er die Einrede der örtlichen und sachlichen Unzuständigkeit vorgeschützt. Das Amtsgericht hat sich darauf für sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit ans Landgericht Rudolstadt verwiesen. Vor diesem hat der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 7550,54 M. mit 4 Proz. Zinsen seit 1. März 1913 abzüglich am 25. April 1913 gezahlter 4000 M. beantragt. Der Beklagte hat die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit wiederholt und die Einlassung zur Hauptsache verweigert, indem er geltend gemacht hat, daß er in Frankenhausen keinen Wohnsitz habe und ein besonderer Gerichtsstand für ihn dort nicht begründet sei. Der Kläger hat dem widersprochen. Das Landgericht hat die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit für begründet gehalten und die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Einrede verworfen:

Das Landgericht ist prozessual richtig verfahren. Das Amtsgericht hätte auch über die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit entscheiden müssen. Wenn es diese für unbegründet hielt, mußte es sie durch Zwischenurteil verwerfen, andernfalls die Klage abweisen oder auf Antrag des Klägers die Sache ans örtlich zuständige Gericht verweisen. Nachdem es unterlassen hat, über die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit eine Entscheidung zu treffen, ist der Beschluß vom 7. Mai 1913, worin es seine sachliche Unzuständigkeit ausgesprochen hat, nur in bezug auf die sachliche Zuständigkeit fürs Landgericht bindend geworden. Das Landgericht war daher verpflichtet, nachdem vor ihm in der mündlichen Verhandlung die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit wiederholt worden war, über diese zu entscheiden. Kam es zu dem Ergebnis, daß die Einrede begründet war, dann mußte es die Klage abweisen, da ihm die Befugnis, den Rechtsstreit an ein anderes Landgericht zu verweisen, gesetzlich nicht zustand (vgl. Stein zu § 697 III 4, V).

Die Entscheidung des Landgerichts ist aber sachlich ungerechtfertigt. Ob der Beklagte zur Zeit der Klagerhebung im Bezirke des Landgerichts zu Rudolstadt seinen Wohnsitz und daher da seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte, kann dahingestellt bleiben, wenn die Zuständigkeit des Landgerichts Rudolstadt nach § 29 ZPO. begründet ist. Das ist dann der Fall, wenn auf Erfüllung eines Vertrags geklagt und die streitige Verpflichtung an einem Orte zu erfüllen ist, der zu Rudolstadt gehört. Ob auf Erfüllung eines Vertrags geklagt ist und welches die streitige Verpflichtung ist, bestimmt sich nach dem Inhalt der Klage. Der diese darstellende Zahlungsbefehl vom 4. April 1913 und der zur Ergänzung heranzuziehende Schriftsatz des Klägers vom 3. Oktober 1913 ergeben nun zweifelsfrei, daß als Klagegrund ein zwischen den Parteien abgeschlossener Werkvertrag in Frage kommt, der bauliche Veränderungen an dem Wohnhause des Beklagten zum Gegenstande hatte, das in Frankenhausen liegt. „Streitige Verpflichtung" ist danach die Verbindlichkeit des Beklagten zur Zahlung des Werklohns. Ob für diese Verpflichtung in Frankenhausen ein Erfüllungsort besteht, bestimmt sich nach § 269 BGB. Es kann unentschieden bleiben, ob für den Werkvertrag aus der Bestimmung des § 641 BGB.: „Die Vergütung ist bei der Abnahme des Werkes zu entrichten" herzuleiten ist, daß die Verpflichtungen beider Vertragsteile Zug um Zug zu erfüllen sind und ob für Zug um Zug-Leistungen allgemein ein einheitlicher Erfüllungsort besteht (RGRKommentar § 641 Anm. 1, § 269 Anm. 7; Staudinger 1912 zu § 641, 2; dagegen Oertmann zu § 269, 1 b β).

Denn hier ergeben die Umstände und die Natur des Schuldverhältnisses, die nach § 269 BGB. für die Bestimmung des Erfüllungsortes maßgebend sind, daß Erfüllungsort für die Verpflichtung beider Vertragschließenden Frankenhausen sein sollte. Der Bauvertrag hatte den Um- und Ausbau eines dort gelegenen Wohnhauses des Beklagten zum Gegenstand. Die Bausumme betrug unbestritten über 10000 M. Danach handelt es sich nicht, wie das Landgericht annimmt, um einen einfachen Reparaturbau, sondern um bauliche Veränderungen größeren Umfangs. Bei solchen Bauten liegt der Schwerpunkt der geschäftlichen Beziehungen der Vertragschließenden da, wo der Bau errichtet wird. Sowohl vor dem Bau, als besonders während dieses sind beide Vertragschließende häufig auf der Baustelle anwesend; die Annahme vollzieht sich dort in ihrer Gegenwart.. Der Ort, wo der Bau errichtet wird, ist daher nach der allgemeinen Verkehrsanschauung und der im Zweifel anzunehmenden Absicht der Vertrag-

schließenden der Sitz des gesamten Schuldverhältnisses; die Verpflichtungen beider Teile sind regelmäßig an ihm zu erfüllen. Das ist sowohl im Schrifttum als in der Rechtsprechung wiederholt anerkannt worden (vgl. Stein zu § 29 ZPO. IV 3; Leonhard, Erfüllungsort 146; Meili, Internationales Privatrecht 2, 79; ROHG. 20, 290; 22, 311). Auch dem Gesetzgeber hat augenscheinlich vorgeschwebt, daß der Regel nach Abnahme und Zahlung sich nicht nur gleichzeitig, sondern auch an demselben Orte vollziehen, wenn er im § 641 BGB. bestimmt hat, daß bei der Abnahme des Werks die Vergütung für dieses zu entrichten ist (ROHG. 22, a. a. O.). — Danach ist für die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung des Werklohns der Gerichtsstand des Erfüllungsortes in Frankenhausen begründet. Die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit war daher zu verwerfen.

Urteil des 2. Senats vom 5. Februar 1914, 2 U 212/13 (nach Rudolstadt).

23. Ein Vergleich, den eine arme Partei im zweiten Rechtsgang über die Prozeßkosten schließt, ist gegen ihren erstinstanzlichen Armenanwalt wirksam.

Streitpunkt ist die Frage, ob sich eine arme Partei im zweiten Rechtsgang zum Nachteil ihres Armenanwalts des ersten Rechtsgangs über die Prozeßkosten vergleichen kann.

Der Rechtsanwalt G. hatte als Armenanwalt den Händler S. und seine Frau in einem Rechtsstreit gegen den jetzigen Kläger L. vertreten, und diese hatten zur Hauptsache und im Kostenpunkt gesiegt. Im zweiten Rechtsgang, am 8. Juli 1914, verglichen sich die Parteien und hoben die Kosten gegeneinander auf. Am 9. Juli 1914 nahm L. die Berufung zurück. Am 29. Oktober 1914 erwirkten die jetzt verklagten Rechtsanwälte G. und W. für sich selbst einen Kostenfestsetzungsbeschluß gegen L.

Dieser hat Gegenklage auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung erhoben und sich auf den Vergleich vom 8. Juli 1914 berufen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Mit der Berufung wollen die Rechtsanwälte G. und W. die Klage abgewiesen haben.

Der Vergleich bestimmte unter II:

„In der . . . Prozeßsache S. c/a. L. . . . nimmt Herr L. seine Berufung . . . zurück und unterwirft sich dem erstinstanzlichen Urteil. Die Gerichtskosten werden dagegen geteilt, die außergerichtlichen gegeneinander aufgehoben“;

ferner unter III:

„Zur Erfüllung des erstinstanzlichen Urteils erhält Herr L. eine Frist von 3 Monaten, nach deren Ablauf die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil erfolgt; selbstverständlich nur wegen der Hauptsache, da der Kostenpunkt sich wie oben unter II geändert hat."

Die Beklagten halten den Vergleich für wirkungslos, weil die Kostenentscheidung gegen L. durch Rücknahme der Berufung rechtskräftig geworden sei. Auch soll der Vergleich gegen die guten Sitten verstoßen, da er den Armenanwalt um seine Gebühren hätte bringen sollen.

Der Senat hat die Berufung aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Nach § 124 der ZPO. ist der Armenanwalt berechtigt, seine Gebühren und Auslagen von dem Gegner, der zu den Kosten verurteilt ist, beizutreiben. Ob sich die arme Partei im zweiten Rechtsgang zum Nachteil ihres Anwalts über die Kosten vergleichen kann, hängt davon ab, welche rechtliche Natur die Befugnis des § 124 hat.

Beruhte sie auf einem gesetzlichen Rechtsübergang, der sich mit dem Erlaß des ersten Urteils vollzöge, dann könnte die arme Partei im zweiten Rechtsgang nicht zum Nachteil ihres Anwalts verfügen, und wäre ein Vergleich darüber gegen ihn wirkungslos.

Geht aber das Kostengläubigerrecht der armen Partei nicht auf den Armenanwalt über, sondern erwirbt er nur ein gesetzliches Pfandrecht am Ersatzanspruch der armen Partei, und auch das nicht mit dem Erlaß, sondern erst mit der Rechtskraft des Urteils, dann behält die Partei die Verfügungsmacht über den Kostenanspruch und kann sich darüber bis zur Rechtskraft mit Wirkung gegen den Armenanwalt vergleichen.

In Rechtsprechung und Schrifttum sind die Ansichten geteilt (vgl. Förster-Kann, ZPO. § 124 Anm. 1 u. 2). Das Oberlandesgericht hier hat von jeher die Auffassung vom gesetzlichen Pfandrecht vertreten (BuschsZ 31, 334; ThürBl. 1910 S. 249, 1913 S. 261); davon abzugehen hat der Senat keinen Anlaß. Denn die Fassung des § 124 deutet nicht auf einen gesetzlichen Rechtsübergang, sondern auf den Erwerb eines abhängigen Rechts, da der Armenanwalt nur das Recht der Beitreibung erhält. Auch dem Zweck des § 124, der Sicherung des Armenanwalts, steht am nächsten die Figur des Pfandrechts.

Doch kann die Sicherung nicht so weit gehen, daß der Anwalt eine bessere Rechtslage erhielte, als die arme Partei selbst. Daher kann er ein unbedingtes Recht nicht schon mit dem Erlaß, sondern erst mit der Rechtskraft des Urteils erwerben, denn auch der Kostenanspruch der armen Partei ist vorher nur bedingt.

Bei dieser Rechtslage konnten sich die Eheleute S. im zweiten Rechtsgang zum Nachteil ihres Armenanwalts vergleichen. Sie haben es am 8. Juli 1914 vor der formellen Rechtskraft des ersten Urteils getan, daher mit voller Wirkung gegen die Verklagten.

Dagegen würde die andere Rechtsauffassung oft Vergleiche am Kostenanspruch des Armenanwalts scheitern lassen. Das Bedürfnis der Allgemeinheit verlangt aber, die Bahn für Vergleiche zu ebnen und das Interesse der Anwaltschaft dagegen zurückzustellen. Diese rechtspolitische Erwägung führt gleichfalls zu dem Standpunkt, den der Senat hier vertritt.

Sonst könnte auch selbst für den ersten Rechtsgang in Frage stehen, ob die arme Partei über einen etwaigen Kostenanspruch frei verfügen kann; wenn nicht, dann ergäbe sich eine Folge, die die Gegenansicht ohne weiteres unhaltbar machte.

Ohne Belang ist, daß durch die Rücknahme der Berufung das Urteil gegen L. rechtskräftig geworden ist. Denn schon vorher hatten die Eheleute S. wirksam über ihren Kostenanspruch verfügt und sollte die Berufung nicht zurückgenommen werden, um die Kostenentscheidung des ersten Urteils in Kraft zu setzen, sondern der Hauptsache wegen, während das Urteil im Kostenpunkt durch den Vergleich gerade unwirksam werden sollte. Daher hatte die Rücknahme der Berufung für die Kostenfrage keine sachliche Bedeutung, sondern nur den formellrechtlichen Zweck, den Rechtsstreit förmlich abzuschließen. Das konnte aber nichts mehr daran ändern, daß die arme Partei wirksam über den Kostenanspruch verfügt hatte.

Endlich ist der Vergleich auch nicht sittenwidrig, denn er diente nicht allein dazu, dem Armenanwalt das Recht der Kostenbeitreibung abzuschneiden, sondern in erster Linie, den Streit friedlich beizulegen.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 4. Juni 1915, U 65/1915 (nach Gotha).

24. Klagt ein Gläubiger Forderungen in mehreren Klagen ein, so sind die Mehrkosten nur dann erstattbar, wenn der Kläger ein beachtliches Interesse hat, Einzelklagen zu erheben.

Die Klägerin hatte zwar nicht die Rechtspflicht, ihre selbständigen Wechselansprüche in einem gemeinsamen Verfahren zu verfolgen, wählte sie aber den Weg der Einzelklagen, so kann sie die Mehrkosten nur dann erstattet verlangen, wenn sie ein beachtliches Interesse daran hatte, Einzelklagen zu erheben. Denn es wäre unbillig, die Mehrkosten einer unnötig teuren Rechtsverfolgung dem Gegner aufzuerlegen. Daher ist von Fall zu Fall zu prüfen, ob die Rechtsverfolgung in gesonderten Prozessen den Beklagten unnötig belastet. Das gilt nicht nur bei der Teilung eines einheitlichen Anspruchs, sondern auch bei mehreren selbständigen Ansprüchen. (So auch Seuff. Arch. 47 Nr. 227 und ThürBl. 45, 269 — anders ThürBl. 47, 88, Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 7. Aufl., S. 50 Ziff. 11.)

Beschluß des 2. Zivilsenats vom 1. März 1915, 2 W 19/15 (nach Rudolstadt).

25. Bei der Klage auf Auszahlung des Darlehnsbetrags richtet sich der Streitwert nach dem Interesse des Klägers.

Die Beklagte hatte der Klägerin die Hingabe eines Darlehns von 99500 M. versprochen, sich aber nach Ausbruch des Krieges geweigert, auszuzahlen. Die Klägerin hat darauf Klage auf Auszahlung erhoben.

Das Landgericht hatte den Streitwert auf 9500 M. festgesetzt, weil die Klägerin nach Kriegsausbruch das Darlehn nur zum Kurse von 90 v. H. hätte erlangen können.

Das Oberlandesgericht hat den Streitwert auf 15000 M. festgesetzt:

Zutreffend hat das Landgericht mit Rücksicht darauf, daß nur der Abschluß eines Vertrags über die Hingabe eines Darlehns von 99500 M. den Streitgegenstand bildet, nicht den Betrag der Darlehnssumme (99500 M.) als Streitwert angenommen, diesen vielmehr nur nach dem Interesse bemessen, das die Klägerin an dem Zustandekommen und der Verwirklichung des Vertrags hat (§ 3 ZPO.; OLG. 25, 43, Dresden. Ann. 25, 367). Das Landgericht bewertet aber das Interesse der Klägerin zu gering, wenn es dieses nur nach den Mehraufwendungen bemißt, die sie zu machen hätte, wenn sie das Darlehn sich anderweit verschaffen müßte. Denn dann wäre der Rechtsstreit gleich Null, wenn sie es von anderer Seite unter denselben Bedingungen erhalten könnte, wie von der Beklagten. Der

Senat hat daher den Streitwert nach freiem Ermessen auf 15000 M. geschätzt.

Beschluß des 2. Zivilsenats vom 12. April 1915, 2 W 44/15 (nach Rudolstadt).

26. Die Kosten eines Bürovorstehers für Abwartung eines auswärtigen Beweistermins sind nur dann erstattbar, wenn sie notwendig sind.

Die Zuziehung eines Terminsvertreters zur Wahrnehmung des Beweistermins vom 11. Februar 1915, in dem der Beklagte selbst anwesend war, könnte nur dann als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nötig angesehen werden, wenn der Beklagte nach seiner Persönlichkeit oder nach der Art des Beweisstoffes nicht imstande gewesen wäre, seine Sache selbst wahrzunehmen. Beides war hier nicht der Fall. Der Beweisstoff war klar und verhältnismäßig einfach. Der Beklagte ist auch nicht so ungewandt, daß er außerstande gewesen wäre, dem Zeugen den nötigen Vorhalt zu machen.

Der hier vertretenen Ansicht steht die Entscheidung der VerZS. vom 21. Juni 1902 (RG. 51, 11 ff.) nicht entgegen. Sie bezieht sich nur auf die Gebühren und Auslagen der Rechtsanwälte, die Beweistermine wahrnehmen. Was von den Rechtsanwälten gilt, kann nicht ohne weiteres auf andere — wenn auch rechtskundige — Vertreter (wie den Bürovorsteher eines Rechtsanwalts) übertragen werden. Die ZPO. sieht in der Mitwirkung der Rechtsanwälte eine Förderung der Rechtspflege. Deshalb bestimmt sie, daß deren Gebühren und Auslagen stets zu erstatten sind, gleichviel ob ihre Zuziehung notwendig war oder nicht (§ 91 ZPO.). Bei anderen Vertretern als Rechtsanwälten ist dagegen im Einzelfall zu prüfen, ob ihre Mitwirkung neben der Partei nötig war. Das wird nur ausnahmsweise anzuerkennen sein. Hier ist es jedenfalls zu verneinen.

Beschluß des 2. Zivilsenats vom 2. Juni 1915, 2 W 57/15 (nach Rudolstadt).

27. Im Mahnverfahren kann und soll bei 600 M. übersteigenden Forderungsbeträgen der Gläubiger den Antrag auf Verweisung der Sache ans zuständige Landgericht auch nach Widerspruch des Schuldners gegen den Zahlungsbefehl schriftlich stellen.

Abgestrichen worden waren die Gebühren und Reisekosten des Rechtsanwalts des Gläubigers für Abwartung des Verhandlungstermins vor dem Amtsgericht nach dem Widerspruch, worin dieser nur den Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits ans zuständige Landgericht gestellt hatte. Die Beschwerde dagegen ist zurückgewiesen worden.

Daß der Vertreter des Klägers den Termin vom 17. Februar 1915 vorm Amtsgericht wahrnahm, war nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich. Nachdem der Beklagte gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben hatte, war kaum noch damit zu rechnen, daß er in jenem Termin den Anspruch ganz oder zum Teil anerkennen würde. Daher wäre es angebracht gewesen, daß der Kläger — nach Kenntnis vom Widerspruch — die Verweisung der Sache ans Landgericht schriftlich beantragt hätte. Dieses Verfahren ist trotz des engen Wortlauts des Gesetzes zulässig. Denn der Zweck der Vorschrift des § 697 Abs. 2 ZPO. ist gerade, einen Termin mit rein formeller Aufgabe zu ersparen (Stein, ZPO 10 II Anm. III 1 zu § 697 S. 345 und dort Zitierte). Die Entscheidungen in JW. 1913, 230/451 und in Bayr. Z. 1915, 185 stehen dem nicht entgegen; sie treffen überhaupt nicht den gleichen Fall, sondern beziehen sich auf die Frage, ob der Mahngläubiger sofort einen beim Landgericht zugelassenen Anwalt bevollmächtigen muß (§ 91 Abs. 2 S. 2 ZPO; aber auch OLG. 23, 275). Demnach sind die Unkosten, die durch die Wahrnehmung des Termins vom 17. Februar 1915 entstanden sind (Reisekosten, Verhandlungsgebühr samt Pauschsatz) mit Recht gestrichen worden. Auch die Herabsetzung der Gebühr des § 23 GO. für RA. ist berechtigt.

Beschluß des 2. Senats vom 7. Juni 1915 (nach Rudolstadt) 2 W 59/15.

28. Die gesetzliche Vertretung einer Gütergemeinde, die zur Waldgenossenschaft erklärt worden ist, in der Zeit bis zur Ordnung ihrer Verfassung. Notwendigkeit eines zweigliedrigen Vorstands (MeinG. vom 15. März 1910, ZPO. §§ 56, 57, 274).

Die Kläger nehmen als Eigentümer alter Hofraiten (sogenannte Erbe) in H. das Recht auf unentgeltlichen Bezug von Bauholz aus der Güterwaldung („Gütergemeinde") H. für sich in Anspruch. Deren Vorstand A. hat ihnen das Recht bestritten.

Durch Entscheidung des Forstamts in Meiningen vom 6. April 1911 ist die Güterwaldung H. zu einer Waldgenossenschaft im Sinne

des Meiningischen Landesgesetzes vom 15. März 1910 erklärt worden. Die Satzung, die die Verfassung dieser Genossenschaft regeln soll, ist noch nicht genehmigt, ein zweigliedriger Vorstand, wie ihn Art. 8 des Gesetzes vom 15. März 1910 vorschreibt, ist für sie noch nicht bestellt.

Die Kläger haben nun Klage auf Feststellung ihrer Bauholzberechtigung gegen die „Waldgenossenschaft Gütergemeinde H., gesetzlich vertreten durch den Vorstand A.", erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil sie verfrüht sei, solange nicht die Verfassung der Waldgenossenschaft durch die Satzung geregelt und über die Beteiligung der Kläger in der Versammlung der Waldgenossen Beschluß gefaßt sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung dagegen zurückgewiesen, weil der Beklagten die gesetzliche Vertretung fehle:

Der Streit hat sich im zweiten Rechtsgang auf die Frage zugespitzt, ob die Beklagte richtig gesetzlich vertreten ist (§§ 51, 56, 274 Ziff. 7 ZPO.). Das ist zu verneinen.

Die Gütergemeinde H. (d. i. die Gemeinschaft der Waldeigentümer und Nutzungsberechtigten) ist durch die Entscheidung des zuständigen Forstamts vom 6. April 1911 zu einer Waldgenossenschaft und damit zu einer juristischen Person erklärt worden (Art. 1 Abs. 2, 3, 22 Abs. 3 des Gesetzes vom 15. März 1910). Es gelten also für sie die zwingenden Vorschriften der Art. 8 Abs. 1, 9 Abs. 1 a. a. O., wonach sie durch einen Vorstand gesetzlich vertreten wird, der aus mindestens zwei Personen besteht (vgl. § 171 Abs. 3 ZPO.). Nach dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes tritt diese Neuordnung schon dann in Kraft, wenn die Waldgenossenschaft durch den Ausspruch des Forstamts (Art. 22 Abs. 3, 3 a. a. O.) rechtskräftig als solche erklärt ist. Nur bis dahin (bis zur Rechtskraft der forstamtlichen Entscheidung) wird sie durch ihre bisherigen Organe vertreten. Dadurch tritt allerdings ein verfassungsloser Zwischenzustand ein für die Zeit, in der die Waldgenossenschaft noch keine Satzung errichtet und damit keine dem Gesetz entsprechende Organisation erhalten hat (Art. 5, 8, 9 a. a. O.). Diese praktisch wenig erfreuliche Folge hätte das Gesetz dadurch vermeiden können, daß es die Waldgenossenschaft (als neue Rechtspersönlichkeit) nicht eher ins Leben treten ließ, als ihre Verfassung und gesetzliche Vertretung geordnet war. Oder es hätte den Rechtszustand in der Zwischenzeit wenigstens durch Uebergangsbestimmungen regeln können. Den ersten Weg hat das Gesetz nicht eingeschlagen. Von der zweiten Möglichkeit hat es nur in beschränktem

Maß Gebrauch gemacht; es hat nur in Art. 24 Abs. 2, 3 u. 16 Vorsorge für die einstweilige Verwaltung der Genossenschaftsangelegenheiten und für die Bestellung eines vorläufigen Vorstands getroffen, wenn die Versammlung der Waldgenossen dies verzögert. Dagegen enthält es keinerlei Uebergangsvorschrift, die die Fortführung der Geschäfte durch den bisherigen Vorstand und die einstweilige Fortdauer seiner Vertretungsbefugnis anordnet. Vielmehr weisen die Vorschriften des Art. 24 Abs. 1 und 36 deutlich auf den gegenteiligen Willen des Gesetzes hin: nach Art. 24 Abs. 1 soll das Forstamt mit der Zustellung seines Entscheids (Art. 22 Abs. 3) alsbald die Aufforderung verbinden, den Vorstand, falls er . . . nicht vollzählig vorhanden ist, zu ergänzen. Und nach Art. 36 tritt für Waldgenossenschaften die Vorschrift des Art. 1 § 3 Abs. 1 AG. z. BGG. vom 9. August 1899 außer Kraft, die für Gütergemeinden und sonstige Verbände im Sinne des Art. 164 EG. z. BGB. die Bestellung eines Organs durch das Amtsgericht vorsieht. Beide Bestimmungen beruhen offenbar auf dem Grundgedanken, daß das Gesetz vom 15. März 1910 die Verfassung der Waldgenossenschaft von dem Zeitpunkt an, wo sie ins Leben tritt, ausschließlich und zwingend regelt und daher die Vertretungsmacht des bisherigen Organs der Gemeinschaft erlischt. Etwas Gegenteiliges folgt auch nicht, wie die Berufungskläger meinen, aus Art. 23 Abs. 1 des Gesetzes. Solange die Entscheidung des Forstamts über die Bildung der Waldgenossenschaft noch nicht rechtskräftig ist (Art. 3, 22 Abs. 3), bleibt die Gemeinschaft mit ihrer bisherigen Verfassung und ihrem bisherigen Vorstand bestehen. Es ist also nur folgerichtig, wenn das Gesetz in Art. 23 Abs. 1 vorschreibt, daß jene Entscheidung dem bisherigen Vorstand zuzustellen ist. Uebrigens ist nicht ersichtlich, wem sie sonst zugestellt werden sollte. Ebensowenig läßt sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Folgerung ableiten, daß trotz der Umbildung der Gemeinschaft zu einer Waldgenossenschaft die Vertretungsbefugnis der bisherigen Organe fortdauere. Vielmehr ergibt sich das Gegenteil daraus, daß jene Gemeinschaft auf einen neuen Rechtsboden gestellt worden ist, daß der Rechtsträger und die Organisation gewechselt hat. Dabei begründet es keinen Unterschied, ob die Gütergemeinde H. schon nach bisherigem Recht volle Rechtspersönlichkeit besessen hat. Dann würde sie zwar dasselbe Rechtssubjekt geblieben sein, aber ihre Verfassung und gesetzliche Vertretung wäre durch zwingende Vorschrift neu geordnet. Uebrigens ist die Annahme der Berufungskläger, daß die sogenannte Gütergemeinde H. schon bisher eine eigentliche Korporation mit juristischer Persönlichkeit gewesen sei, unrichtig. Derlei Wald-

gemeinschaften besaßen nach Meiningischem Privatrecht keine volle Rechtspersönlichkeit, sondern höchstens die aktive und passive Parteifähigkeit (Art. 164 EG. z. BGB., Art. 1 § 3 AG. z. BGB., Art. 23 und 37 des Grundgesetzes vom 23. August 1829, Art. 25 des Kompetenzedikts vom 16. Juni 1829, Unger, Handbuch I § 46 S. 176; anders bei den sogenannten Wüstungsgemeinden, s. Unger, daselbst § 42 S. 165).

Danach wird die Beklagte nicht durch den bisherigen Vorstand A. gesetzlich vertreten. Sie ist vielmehr zur Zeit ohne gesetzliche Vertretung. Um diesem Mangel abzuhelfen, hätten die Kläger entweder ein Einschreiten des Forstamts nach Art. 24 Abs. 3, 16 des Gesetzes vom 15. März 1910 veranlassen oder — bei Gefahr im Verzug — das Prozeßgericht um Bestellung eines Prozeßvertreters nach § 57 ZPO. angehen müssen. Das haben sie jedoch nicht getan.

Die Abweisung der Klage ist daher nach §§ 56, 274 Ziff. 7 ZPO., wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung der Beklagten, berechtigt. Die sonstigen Gründe, auf die das Landgericht seine Entscheidung stützt, sind unter diesen Umständen nicht nachzuprüfen.

Urteil des 2. Senats vom 11. Juli 1912 2 U 87/1912 (nach Meiningen).

29. Der sogenannte Gottesschilling in Saalfeld (eine Besitzwechselabgabe) ist öffentlichrechtlicher Natur, eine Verkehrssteuer, keine Reallast. Unzulässigkeit des Rechtswegs bei Streitigkeiten über die Abgabepflicht. Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren (Art. 1, 17—19, 49 der Verordnung vom 16. Juni 1829, Art. 2 des Gesetzes vom 12. März 1897).

In der Stadt Saalfeld besteht von alters her eine Besitzwechselabgabe, der sogenannte Gottesschilling, der bei Eigentumsveränderungen an gewissen Grundstücken zur Kirchkasse der St. Johanniskirche (-kirchgemeinde) dort erhoben wird. Zahlungspflichtig ist — mit Ausnahme der Aszendenten, Deszendenten und der Witwe des letzten Eigentümers — jeder Erwerber eines Grundstücks, das innerhalb des früheren großen Weichbilds von Saalfeld gelegen und als geschoßpflichtig in die Geschoßbücher der Stadt Saalfeld eingetragen ist. Durch Reskript des Herzogs Ernst Friedrich zu Sachsen-Coburg-Saalfeld wurde die Abgabe von 1 auf 2 Pfennig (vom Gulden Kaufpreis oder Taxwert) erhöht; seit 1805 betrug sie bei Hausgrundstücken 2 Pfennig vom

Gulden, bei anderen 3. In dieser Höhe besteht sie auch heute noch; in die jetzige Währung umgerechnet, beträgt sie daher bei Häusern 5/6 Pfennig von 1 Mark, bei andern Grundstücken $1^1/_4$ Pfennig von 1 Mark.

Diese Abgabe verlangte der Vorstand der St. Johanniskirche, d. i. der St. Johanniskirchgemeinde, in Saalfeld mit seiner Klage von der Beklagten, weil sie am 1. Juni 1909 von der Witwe H. in Saalfeld das Wohnhaus Nr. 6 am dortigen Marktplatz für 115000 M. gekauft und übereignet erhalten hatte. Sie sollte — dahin ging der Klagantrag — 958 M. 33 Pf. mit 4 Proz. Zinsen seit Klagzustellung an ihn zahlen.

Die Beklagte weigerte sich dessen und berief sich darauf, daß durch ein Privileg des Herzogs Johann Ernst zu Sachsen-Coburg-Saalfeld vom 17. Dezember 1689 der damalige Erwerber des Hauses Nr. 6 samt allen künftigen Rechtsnachfolgern von der Abgabepflicht befreit worden sei.

Das Landgericht stimmte dem bei und wies die Klage ab.

Das Oberlandesgericht bestätigte das Urteil im Ergebnis, weil der Rechtsweg unzulässig sei.

Aus den Gründen:

Das Landgericht hat die Frage übergangen, ob für die Verfolgung des eingeklagten Anspruchs der Rechtsweg zulässig ist (§ 274 Ziff. 2 ZPO.). Ihre Prüfung, die dem Senat von Amts wegen obliegt (§ 17 GVG.), führt dazu, den Rechtsweg auszuschließen.

Mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 19. Mai 1882 ist anzunehmen, daß der Gottesschilling eine Gemeindegrundsteuer, also öffentlichrechtlicher Natur ist. Sein Ursprung ist allerdings nicht mehr aufzuklären. So viel steht aber fest, daß er im Jahre 1799 durch Verfügung des Bürgermeisters und Rats der Stadt Saalfeld mit landesherrlicher Genehmigung (Reskript vom 19. April 1799) von 1 auf 2 Pfennig vom Gulden erhöht und seitdem ständig bei Veränderungen im Eigentum der abgabepflichtigen Grundstücke vom Erwerber erhoben worden ist. Danach beruht er in seinem jetzigen Bestand auf einer Auflage der zuständigen städtischen und staatlichen Gewalt, auf einem Akt der Finanzhoheit; er ist damit von seiner ursprünglichen Grundlage, welcher Art sie immer gewesen sein mag, losgelöst und hat die Natur einer öffentlichen Abgabe, einer Steuer angenommen. Das Gesetz vom 25. Februar 1876 hat daran nichts geändert, es schließt neben der Kirchensteuer, die es ordnet, andere öffentlich-rechtliche Steuerleistungen zu kirchlichen Zwecken nicht aus

(vgl. Art. 1). Dem Gottesschilling fehlt auch nicht das den Steuerleistungen eigentümliche Merkmal der Allgemeinheit und Gleichmäßigkeit der Belastung: als Verkehrssteuer trifft er alle Besitzwechselfälle innerhalb des früheren großen Weichbilds der Stadt Saalfeld, soweit nicht einzelne Grundstücke durch Privilegien davon befreit sind. Die neuere Steuergesetzgebung pflegt zwar solche Befreiungen nicht mehr anzuerkennen, sondern nur die im Gesetz bestimmten Ausnahmen von der Steuerpflicht zuzulassen (vgl. Art. 6 des Gesetzes vom 25. Februar 1876). Allein beim Gottesschilling erklärt sich die Besonderheit aus seinem Ursprung, der in eine Zeit zurückreicht, wo dergleichen Befreiungen durch landesherrliche Privilegien üblich waren; diese Privilegien bestehen naturgemäß — bis zu ihrer Aufhebung — weiter und gewähren einzelnen ein wohlerworbenes Recht auf Befreiung, ändern aber nichts daran, daß die Verkehrssteuer des Gottesschillings grundsätzlich allgemein ist. Wie Weber (Sächs. Kirchenrecht 2, 971) bezeugt, bestanden ähnliche Abgaben, wie der Gottesschilling, in den sächsischen Ländern vielfach, und zwar waren sie meist durch die Gesetzgebung auferlegt worden, namentlich um die Mittel für die Armenpflege reichlicher zu beschaffen: in Gotha wurden auf Grund des Gesetzes vom 3. Mai 1836 die „Gottespfennige" beim Eigentumswechsel an Grundstücken erhoben, in Alt-Meiningen die Almosenprozente (Mandat vom 23. November 1767) und im ehemaligen Fürstentum Hildburghausen die Waisenhausabgaben (Reglement vom 1. Februar 1810; vgl. darüber auch ThürBl. 28, 29). Ebensowenig wie bei diesen Abgaben ist beim Gottesschilling an der öffentlichrechtlichen Natur zu zweifeln. Allerdings behandeln ihn die Entscheidung des Appellationsgerichts in Hildburghausen vom 27. Dezember 1868 und des Staatsministeriums in Meiningen vom 17. Dezember 1880 nach den Grundsätzen über Reallasten oder Lehngelder (Laudemien, s. dagegen ThürBl. 28, 29), schreiben ihm also privatrechtlichen Charakter zu. Allein sie übersehen dabei die Neuordnung von 1799. Das damalige Eingreifen der öffentlichen Gewalt liefert den Beweis dafür, daß die Abgabe öffentlichrechtlichen Charakter hatte, jedenfalls prägte es ihr diesen Charakter auf. Wäre sie damals noch eine rein privatrechtliche Pflicht gewesen, so hätte sich die Verwaltung wohl gescheut, sie zu verändern. Ursprünglich mag sie vielleicht eine Art Reallast gewesen sein, wie denn überhaupt im älteren deutschen Recht — vor der Ausbildung der Staatshoheitsrechte — privatrechtliche und öffentlichrechtliche Lasten zusammenflossen (vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht II § 148, 713/14). Für die spätere Ver-

änderung ihres Wesens bietet ein wertvolles Zeugnis auch noch die Entscheidung des Gesamt-Oberappellationsgerichts in Jena vom 16. Dezember 1834, wonach „die Abgabe, weil weder aus der Grundherrlichkeit noch aus der Gerichtsbarkeit entspringend, da, wo sie als Gemeindeabgabe besteht, so lange fortzuentrichten ist, bis sie durch einen besonderen Akt der Verwaltung beseitigt und aufgehoben ist".

Ihre öffentlichrechtliche Natur bewährt sich auch darin, daß sie nach Art. 2 Ziff. 1 des Gesetzes vom 12. März 1897 im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden kann. Denn danach sind in diesem Verfahren alle Abgaben, Gefälle ..... und sonstigen aus öffentlichen Verhältnissen entspringenden Leistungen an ..... die zur evangelischen Landeskirche gehörenden Kirchengemeinden beizuziehn. Nach der allgemeinen Fassung des Gesetzes sind dazu auch Abgaben von der Art des Gottesschillings zu rechnen. Dafür spricht zudem die in den Erläuterungen zum Gesetzentwurf klar bezeugte Absicht, eine gleichmäßige umfassende Regelung des Verwaltungszwangsverfahrens für alle Leistungen an öffentliche Kassen und Stellen zu treffen, weil bei ihnen allen das öffentliche Wohl maßgebend sein kann und eine rasche und für den Schuldner nicht zu kostspielige Beitreibung ermöglicht werden soll (s. darüber die Beilagen zu den Landtagsverhandlungen 1895/97 S. 602/03). Dem stehen die Vorschriften in Art. 17 und 18 der Verordnung vom 16. Juni 1829 nicht entgegen. Danach hat allerdings die Kammer und das Konsistorium — letzteres wegen des unter seiner Verwaltung stehenden Vermögens der Kirchen, Schulen und milden Stiftungen — das Recht der exekutorischen Beitreibung nur für die „unbestrittenen laufenden Gefälle", während bei „bestrittenem Recht" die Sache „im förmlichen Weg Rechtens ausgemacht und entschieden werden soll" (s. auch Art. 5 des Gesetzes vom 25. Februar 1876). Diese Einschränkung des Verwaltungszwangsverfahrens ist indes durch das Gesetz vom 12. März 1897 beseitigt. Die Erläuterungen dazu (a. a. O. S. 601/02) erwähnen ausdrücklich die Art. 17 und 18 und lassen erkennen, daß die darin genannten Gefälle in die allgemeine Regelung einbezogen werden sollen. Der Unterschied zwischen „unbestrittenen laufenden Gefällen" und „bestrittenen" ist damit fallen gelassen. Es ist auch kein innerer Grund ersichtlich, warum die bestrittenen von dem Zwangsverfahren hätten ausgenommen werden sollen, da doch die Rechte des Schuldners auch bei ihnen durch die Zulassung von (materiellen) Einwendungen (Art. 10 des Gesetzes) und durch die Eröffnung des Rechtswegs für

die Zurückforderung (Art. 1, 49 der Verordnung vom 16. Juni 1829) genügend gewahrt sind. Damit erledigen sich die Bedenken, die das Staatsministerium in seinem Erlaß vom 5. April 1864 gegen die Zwangsbeitreibung des Gottesschillings im Verwaltungsweg erhebt. Ebenso werden auch die Gründe hinfällig, aus denen der Oberkirchenrat in seinem Bescheid vom 18. Januar 1881 dem Gottesschilling die Zwangsbeitreibung versagt. Unter diesen Umständen kann unerörtert bleiben, ob Art. 18 a. a. O. überhaupt auf Abgaben an die Kirchgemeinde entsprechend anzuwenden ist.

Ist danach der Gottesschilling eine öffentlich rechtliche Leistung und im Verwaltungszwangsverfahren beitreibbar, so unterliegt er auch den Vorschriften der Art. 1, 49 der Verordnung vom 16. Juni 1829. Nach Art. 1 ist über die Entrichtung öffentlicher Abgaben zur Landessteuerkasse und anderer Leistungen an den Staat kein Rechtsstreit nachzulassen. Vielmehr müssen sie auf dem verfassungsmäßigen Weg ausgeschrieben und alsdann von dem einzelnen unweigerlich geleistet werden, selbst wenn er die Gesetzwidrigkeit der Abgabe überhaupt oder ihrer individuellen Anforderung behauptet. Dagegen hat ein jeder das Recht, die angebliche Gesetzwidrigkeit auf gerichtlichem Weg auszuführen und das zu viel Gezahlte zurückzufordern. Entsprechend sollen nach Art. 49 andre in der Verordnung nicht ausdrücklich entschiedene Fälle und Verhältnisse beurteilt werden; die Behörden sollen diese Fälle sammeln und berichtlich anzeigen, „um dereinst weitere Verordnungen über sie treffen zu können“. Damit ist nicht etwa nur eine künftige Regelung für ähnliche Fälle in Aussicht gestellt, sondern die analoge Anwendung der Verordnung auf ähnliche Verhältnisse solange vorgeschrieben, bis eine besondere Verordnung etwas andres bestimmt (siehe das Urteil des Senats vom 7. März 1912 in den ThürBl. 59, 115 ff.). Eine solche Verordnung ist für die Abgaben an die Kirchengemeinden nicht ergangen (siehe nur Art. 5 des Gesetzes vom 25. Februar 1876). Sie müssen daher gemäß Art. 49 nach Analogie der Staatsabgaben (Art. 1) behandelt werden. Denn ebenso wie die Abgaben an die politischen Gemeinden, für die das Urteil des Senats vom 7. März 1912 (ThürBl. a. a. O.) schon die Anwendbarkeit des Art. 1 bejaht hat, sind sie den Staatsabgaben rechtsähnlich. Folglich dürfen sie nach Art. 1 (nur im Zwangsverfahren,) nicht im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden (siehe noch Art. 19 der Verordnung vom 16. Juni 1829). Vergeblich versucht die Klägerin die Zulässigkeit des Rechtswegs gerade aus diesem Artikel 19 herzuleiten. Absatz 1 bezieht sich auf Abgaben, die die Verwaltungs-

behörde nach einem bestimmten Verteilungsmaßstab ausschreibt, also nicht auf unregelmäßige, von äußeren Ereignissen abhängige Leistungen von der Art des Gottesschillings. Absatz 2 gestattet allerdings einzelnen Gemeindemitgliedern oder Klassen von ihnen, besondere Statuten und vertragsmäßige Rechte im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen. Das trifft aber den vorliegenden Fall nicht. Maßgebend für die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs ist die Rechtsnatur des mit der Klage verfolgten Anspruchs, wie sie sich aus der Klagebegründung ergibt (JW. 93, 57 [2]; 05, 646 [15]; 08, 653 [2]). Darauf, welche Einwendungen der Beklagte erhebt und ob die sachliche Entscheidung hiernach von einer privatrechtlichen Frage abhängt, kommt nichts an. Demnach ist es gleichgültig, daß hier die Beklagte dem öffentlich recht lichen Anspruch einen privatrechtlichen (?) Befreiungsgrund entgegensetzt.

Diese Erwägungen führen dazu, den Rechtsweg für unzulässig zu erklären und mithin das klagabweisende Urteil mit der aus der Formel ersichtlichen Maßgabe zu bestätigen.

Urteil des 2. Senats vom 13. Juli 1914 2 U 3/13 (nach Rudolstadt).

---

2. Strafrecht und Strafverfahren.

8. **Nach § 3 [3] coburg-gothaischen Lotteriegesetzes vom 29. November 1905 (und der entsprechenden Bestimmung der anderen thüringischen Lotteriegesetze) sind auch bei gleichzeitiger Absendung so viele strafbare Handlungen anzunehmen, als es Poststücke sind.**

Die Revision rügt, daß das Landgericht im Verhalten der Angeklagten sechs strafbare Handlungen gesehen hat. Das Landgericht hat festgestellt, daß die Angeklagte „im Sommer 1913" von Hamburg aus Lose der Hamburger Stadtlotterie, die in den Herzogtümern Sachsen-Coburg und -Gotha nicht zugelassen ist, an sechs verschiedene Einwohner verschiedener Orte dieser Herzogtümer verkauft und versandt hat.

Die Revision macht geltend, die Angeklagte habe die 6 Lose zur selben Zeit versandt, deshalb liege nur eine natürliche Handlung vor. Die Gleichzeitigkeit der Absendung hat das Landgericht nicht festgestellt, und nach den Beiakten würde eine nähere Untersuchung verschiedene Monate und Jahre der Losverkäufe ergeben.

Doch bedarf's dieser näheren Feststellung nicht. Denn selbst bei gleichzeitiger Absendung durfte das Landgericht mit Recht jede der 6 gleichzeitigen Sendungen als eine selbständige strafbare Handlung ansehn. Es mag sein, daß die Bestimmung in § 3 Abs. 3 des coburg-gothaischen Lotteriegesetzes vom 29. November 1905 (GS. S. 201) seiner Entstehungsgeschichte nach im wesentlichen die Anwendung des Rechtsbegriffs des „fortgesetzten" Vergehens auf zeitlich auseinanderliegende Handlungen ausschließen wollte. Damit indes ist noch nicht bestimmt, was es als natürliche Handlung ansieht. Der Zweck dieser Bestimmung, die dem Gesetz seinen empfindlichen und wirksamen Einfluß gerade auf den geschäftsmäßigen Losehandel sichern soll, weist aber darauf hin, daß es seinem Sinne entspricht, nach Art der Zoll- und Steuerstrafgesetze die Strafe nach dem zahlenmäßigen Grade der Gefährdung der Staatskasse und der Bevölkerung zu bestimmen, also nach der Zahl der versandten Lose und sonstigen Lotterie-Drucksachen und der Zahl der angegangenen Personen die Handlungen einzuteilen. Jede einzelne dieser Sendungen (Versandgegenstände: Lose, Drucksachen usw.) hat ja ihre besonders hergestellte eigene Aufschrift (Anschrift) und Verpackung, jede soll einem anderen Empfänger zugehen, jede erfordert eine besondere Tätigkeit der dazu benutzten Post (Stempeln, Sortieren, Verpacken, Austragen zu den an den verschiedensten Orten wohnenden Empfängern), die der Aufliefernde durch gleichzeitige Auflieferung ebenso hervorruft und hervorrufen will, wie durch Einzelauflieferung. Es entspricht nicht der natürlichen Auffassung, in dem gleichzeitigen Aufliefern solcher selbständigen Sendungen nicht ebenso viele Handlungen (Auftragserteilungen) zu sehn wie Poststücke, nur um der Gleichzeitigkeit willen. Selbst die Einheitlichkeit der äußeren Körperbewegung, mit der die Mehrheit von Sendungen zum Briefkasten oder Postschalter befördert wird, kann bei natürlicher Betrachtungsweise der Auflieferung einer solchen Mehrheit an ganz verschiedene Empfänger gerichteter, einzeln verpackter Poststücke nicht die Bedeutung einer einzigen natürlichen Handlung verleihen. Die äußere Körperbewegung tritt in der Beurteilung zurück hinter die rechtsgeschäftliche Bedeutung, den Abschluß einer Anzahl selbständiger Beförderungsverträge; die natürliche Handlung erschöpft sich nicht mit der augenblicklichen Körperbewegung des Einwerfens in den Briefkasten usw. So eng darf man nicht das strafbare Verhalten auffassen, das das Lotteriegesetz treffen will. Die Anschauung des Verkehrs wird in jedem Falle so viel Versendungen — Versendungshandlungen — annehmen, wie es Versandgegenstände

sind. Zu unterscheiden, ob die Tag für Tag im Laufe eines Monats hergestellten Sendungen täglich oder nur zeitweise zusammen am Schluß einer Woche oder gar des Monats aufgeliefert werden, entspräche weder dem natürlichen Empfinden noch dem Zwecke des Gesetzes. Sonst würde ja der Losehändler, der in 30 Tagen je 1 Los versendet, mit 30mal 100 M. = 3000 M. zu bestrafen sein, dagegen mit nur einmal 100 M. und höchstens 1500 M., wenn er die für ganz verschiedene Empfänger bestimmten 30 Lose erst am letzten Tage zur Post gibt, — obwohl die Gefährdung der Staatskasse und der Bevölkerung bei beiden Arten dieselbe ist.

Diese rechtliche Auffassung weicht bewußt ab von der des Kammergerichts.

Urteil des 1. Strafsenats vom 1. Oktober 1915, S 27/15 zu 6 D 14/15 (nach Gotha).

Urteil

des Oberlandesgerichts in Naumburg in Zusammenlegungssachen.

Das ordentliche Gericht, bei dem ein Rechtsstreit anhängig gemacht wird, für den die **Auseinandersetzungsbehörde im Zusammenlegungsverfahren** zuständig ist, hat nicht die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abzuweisen, sondern durch Beschluß das Verfahren vor dem ordentlichen Gericht einzustellen und die Akten an die Auseinandersetzungsbehörde abzugeben.

Ein Teil der Grundstücke in der preußischen Gemeinde Großörner unterliegt zurzeit einem Zusammenlegungsverfahren nach Maßgabe des Gesetzes vom 2. April 1872. Von dem Verfahren wird auch der Grundbesitz der Parteien, darunter die Parzelle 169/27, betroffen. Aus dieser Parzelle hat der Verklagte, der in jener Gegend eine Kiesgrube betreibt, Sand entnommen. Der Kläger, der das Eigentum an der Parzelle für sich beansprucht, verlangt von ihm Entschädigung. Der Verklagte hält das Verlangen für unbegründet, weil die Parzelle mit zu seinem Grundbesitz gehöre. Er erhebt die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges, da die Entscheidung über die Grenzen des Grundstücks der Parteien und damit auch über die Entschädigungsansprüche des Klägers von der Auseinandersetzungsbehörde in dem schwebenden Zusammenlegungsverfahren zu treffen

sei. Das Landgericht Halle hat sich dem angeschlossen und die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Das Oberlandesgericht Naumburg hat dieses Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung ans Landgericht zurückverwiesen. Es tritt dem Urteil des Landgerichts insoweit bei, als es die Entscheidung über die Entschädigungsansprüche des Klägers wegen ihres engen Zusammenhangs mit der Entscheidung über den Grundstückseigentumsstreit der Generalkommission zuweist, entnimmt aber daraus nicht die Unzulässigkeit des Rechtsweges, sondern die Unzuständigkeit des ordentlichen Gerichts gegenüber der Auseinandersetzungsbehörde als Sondergericht, und führt dazu aus:

Die Generalkommission wird jedoch bei der Entscheidung über den Entschädigungsanspruch nicht als Verwaltungsbehörde oder Verwaltungsgericht, sondern als Sondergericht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 14 GVG. tätig (vgl. Ziffer 2 daselbst und RG. 76, 176). Es handelt sich also bei der Frage, ob sie oder die ordentlichen Gerichte für die Entscheidung zuständig sind, nicht um die Zulässigkeit des Rechtsweges, sondern um die sachliche Zuständigkeit der einen oder der anderen Art von Gerichten (RG. a. a. O.).

Die Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage (oder über die von ihm gestellte Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges) hätte nun aber das Landgericht, wenn es sich mit Recht für die Zuständigkeit der Generalkommission entschied, nicht durch klageabweisendes Urteil treffen dürfen, sondern es hätte durch Beschluß das Verfahren vor dem ordentlichen Gericht einstellen und die Akten an die Auseinandersetzungsbehörde abgeben müssen. Das ergibt sich aus § 9 der Verordnung vom 20. Juni 1817 (vgl. auch die vom Vorderrichter angezogene Entscheidung des Reichsgerichts vom 30. Mai 1891 — JMBl. 1891 S. 219).

Urteil vom 5. Juli 1915.

Umfrage

über den Einfluß des Krieges auf Straftaten.

Ich wäre zu besonderem Danke verpflichtet für geneigte Unterstützung mit Unterlagen über die Beeinflussung der Straftaten durch den Krieg. Ich bearbeite u. a. folgende Fragen:

1) Sind die Straftaten in der Heimat während des Krieges gesunken? Allgemein oder für bestimmte Vergehen? Ist zunächst ein Sinken, dann ein Steigen bemerkbar gewesen? Wie ist die Bewegung zu erklären?

2) Haben die durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse günstig eingewirkt? Etwa die vaterländische Begeisterung? Die bessere Versorgung (Kriegsunterstützung, Arbeitslosenversicherung, gute Arbeitsgelegenheit usw.)? Schärfere Strafandrohungen? Strengere Bestrafung? Frühere Polizeistunde? Verbot der Tanzvergnügen? Kampf gegen Prostitution? Andere Umstände?

3) Welche Umstände haben die Straftaten ungünstig beeinflußt? Insbesondere wirtschaftliche Not? Größere Versuchung (Lebensmittelwucher, Diebstähle an Feldpostsendungen, Fälschungen von Liebesgaben, Spionage usw.)? Die Amnestie usw.?

4) In welcher Weise ist die Form der Kriminalität beeinflußt worden? Betrügereien angeblicher Flüchtlinge aus Ostpreußen, angeblicher Auslandsdeutschen, Offiziere, Krankenschwestern, Verwundete, Ritter des Eisernen Kreuzes usw.? Diebstahl von altem Metall usw.? Treiben von Wahrsagern? Verkauf von Himmelsbriefen und anderen Kriegsamuletten?

5) Wie ist insbesondere die Kriminalität der Jugendlichen beeinflußt worden? Sind Straftaten die Folge übermäßiger Erregung der Phantasie durch Kriegsberichte? Mangelnde väterliche Aufsicht und mangelhafte Schulzucht? Möglichkeit guten Verdienstes? Amnestie?

6) Haben die Privatklagen nachgelassen? Haben Privatklagen Bezug auf den Krieg (Vorwurf des Wuchers, der Plünderung, mangelnder vaterländischer Gesinnung, der Spionage usw.)? Geneigtheit zum Vergleich?

Für jede einzelne Mitteilung bin ich dankbar. Besonders wertvoll sind konkrete genaue Angaben. Falls augenblicklich keine Zeit vorhanden ist, wäre ich dankbar, wenn künftig die besonders bemerkenswerten Fälle nach Aktenzeichen notiert und mir später zugänglich gemacht würden.

Ganz ergebenst
Amtsrichter Dr. Albert Hellwig
aus Berlin-Friedenau,
bisher Assistent der Berliner juristischen Fakultät,
Lt. d. L. 9. Armeekorps 7. Res.-Div. Staffel 216.
(F)Art.-Mun.-Kol. des Res.-Feldart.-Rgt. 7.

Vereinigung der Freunde des Güteverfahrens.

Friede in der Heimat!
Rechtsfriede ein Teil der sittlichen Volkskraft!

Unser Volk leidet an Schuldnernot, nicht minder an Gläubigernot. Beides ist hervorgegangen aus der Prozeßnot und diese ist gezeugt von der äußerlich begrifflichen Regelung des Streitverfahrens, die die Dinge nach selbstischen Rücksichten laufen läßt und beherrscht ist vom Geiste des Sich-Nicht-Verstehen-Wollens, der Gegeneinanderarbeit.

Diese Art des Rechtshabers, die sittliche Werte beinahe nicht kennt und nicht beachtet, entzweit noch mehr und mehr die Parteien, statt sie zueinander hinzuführen, schürt noch den Brand, statt ihn zu löschen, läßt wirtschaftlichen Schaden und Seelennot weiter und weiter fressen.

Wir leiden auch an kleinlicher Anzeige-, Verfolgungs- und Strafsucht. Ueberall empfinden wir diese Schäden mehr und mehr.

Von diesen Kriegszeiten an muß die Losung sein:

Unser Rechtsleben darf seine Grundlage nicht haben in Selbstsucht und Herrschsucht ichsüchtiger Begierden, Profitsucht, deutsches Rechtsleben darf nur aufgebaut sein auf sittlicher Achtung vor dem Recht des andern, des Volksgenossen, auf Treue, Rücksicht, Zusammenarbeit und Zusammenhalt im Sinne der Volkheit;

gegenüber der Vereinzelung, dem Gehn- und Geschehen-Lassen, der rücksichtslosen Durchsetzung der Interessengegensätze, dem Schein beginnt das Zeitalter der Organisation der „Volksgenossenschaft", des gereifteren Bekenntnisses zur Pflicht des einzelnen Gliedes innerhalb der Lebenseinheit des Volkes, des Drangs zur Wahrheit und zur Wirklichkeit.

Zuerst Ausgleich, erst dann, wenn es not tut, der Rechtskampf, aber auch dieser mit voller Verantwortung gegenseitiger Rücksicht und Verstehenwollen des andern.

Diese Gedanken sucht die **Vereinigung der Freunde des Güteverfahrens** in die Tat umzusetzen, sie wirbt um treue Helferschaft bei allen Ständen und Berufen.

Anmeldungen bei Notar Lüttkemann in Hannover, Prinzenstraße 2. Mindestbeitrag 3 M. Auch einmalige Spenden sind erwünscht.

Zur Verbreitung werden empfohlen:

Friede in der Heimat! Flugblatt. Berlin W. 8, Heymanns Verlag, Mauerstr. 43/44.

Burgfrieden. Flugblatt der „Eisernen Blätter", D. Traub, Dortmund-Bismarckstr. 48.

Rechtsfrieden. Flugblätter von Rechtsanwalt Felix Jos. Klein, Bonn a. Rh.



Auf dem Felde der Ehre sind gefallen:

1. aus dem Großherzogtum Sachsen:

Referendar Kurt Tischer aus Eisenach.
Staatsanwalt Schmidt, Weimar (RPr. 7./3. 02 — GAPr. 25./1. 06).
Gerichtsassessor Martini, Weimar (GANotPr. 28./4. 15).
Referendar Rudolf Schober, Weimar (RPr. 4./2. 11).
Referendar Kästner, aus Blankenhain (RPr. 14./2. 11).

2. aus dem Herzogtum Altenburg:

Referendar Heinrich Steudemann aus Altenburg (RPr. 11./6. 10).
Referendar Alfred Ellinger aus Altenburg (RPr. 15./1. 10).
Referendar Gerhard Göpel aus Altenburg (RNotPr. 4./8. 14).
Referendar Georg Lommer aus Roda (RPr. 26./10. 12).
Gerichtsassessor Wilhelm Weber aus Altenburg (RPr. 13./10. 08 — GAPr. 27./3. 14).
Referendar Fritz Schubert aus Eisenberg (RPr. 31./5. 13).
Referendar Backmann aus Lucka am 24./6. 15.
Referendar Vollandt aus Altenburg (RPr. 4./7. 14).
Gerichtsassessor Walter Taubert aus Zehma am 16./3. 15 (RPr. 5./3. 10 — GANotPr. 2./8. 14).

3. aus dem Herzogtum Meiningen:

Referendar Martin Liebermann aus Judenbach (RPr. 25./7. 15).
Referendar Wilhelm Krech aus Meiningen.
Landrichter Albrecht Fedden in Meiningen.
Rechtsanwalt Krichauff in Meiningen (RAPr. 2./5. 08 — GPr. 13./12. 12).

4. aus dem Herzogtum Coburg-Gotha:

Rechtsanwalt Dr. Mittelsdorf aus Gotha am 10./5. 15 (GAPr. 16./9. 98).
Referendar Ernst Nedwig aus Gotha am 1./10. 15.

5. aus dem Fürstentum Reuß ä. L.:

Gerichtsassessor Otto Köhler in Greiz (RPr. 6./11. 09 — GAPr. 23./5. 14).
Referendar Dr. Fritz Oberreuter in Zeulenroda am 6./10. 15.

6. aus dem Fürstentum Reuß j. L.:

Reg.-Rat Kratzsch in Gera am 10./5. 15.
Referendar Walter Müller in Gera (RPr. 23./5. 14).

Bücherbesprechungen.

50. **Coenders**, Dr. j. Albert, Privatdozent an der Universität Bonn, **Der Strafantrag und die Privatklage der Nichtverletzten. Eine strafrechtliche und strafprozessuale Studie.** Stuttgart (Enke) 1915. 129 S. 4 M.

Die äußerst gründliche, hier und da etwas gar zu breite Schrift gibt nach einigen allgemeinen Betrachtungen einen geschichtlichen und systematischen Ueberblick über die Befugnisse des Einzelnen hinsichtlich der Strafverfolgung und führt sodann richtig aus, daß der Strafantrag keine Prozeßvoraussetzung, sondern materiellen Rechtens sei indes unrichtig, daß er die Strafbarkeit der Tat bedingte. Unrichtig auch erblickt sie beim Gesetzeswechsel im neuen Gesetz ausnahmslos das mildere und daher das stets anzuwendende. Richtig führt sie weiter aus, der Strafantrag sei höchst persönlichen Wesens, weder für eine bloße Gefühlsäußerung noch für eine bloße Verfügung zu erachten; er sei möglich auch für juristische Personen sowie mittels Boten oder durch Stellvertreter, durch diese jedoch regelmäßig nur wegen Verletzung materiellen Rechtsgutes; das Privatklage-Verfahren sei zivilprozessuales Strafverfahren und daher ein Unding; das Antragsrecht sei ein besonderes strafrechtliches Gebilde; die Antragsbefugnisse des amtlichen Vorgesetzten, des Ehemanns, der Eltern, des Vormunds, des gesetzlichen Vertreters seien selbständige Eigenrechte. Hinsichtlich des gesetzlichen Vertreters eines 18 Jahre alt gewordenen geistesgesunden Minderjährigen folgt die Schrift der herrschenden Ansicht, nach welcher sowohl jener Vertreter als dieser Minderjährige die Privatklage haben, dieser Minderjährige aber durch jenen im Verfahren vertreten werden muß!!

Die Schrift schlägt hierauf für die künftige deutsche Strafprozeßordnung ungefähr dasselbe vor, wie der Gesetzentwurf der Kommissionsglieder, erläutert die Befugnis zu Strafantrag und Privatklage als ein subjektives öffentliches Recht und stellt zum Schluß dar die Befugnisse des Verletzten und der selbständigen Antragsberechtigten hinsichtlich der Veröffentlichung eines Strafurteils, die Wirkungen solcher Veröffentlichung auf Täter und Verletzten, die Grenzen des gesetzgeberischen Zweckes in diesen Wirkungen; die Veröffentlichung soll Strafe, nicht Genugtuung sein und daher der Gnade unterliegen.

51. **Knoll**, Dr. Ernst, **Der Begriff der Ehe nach heutigem Recht.** Karlsruhe i. B. (G. Braun). 114 S. 2,40 M.

K. führt mit großem Scharfsinn und gründlichster Gelehrsamkeit überzeugend aus, daß die Eheschließung des heutigen deutschen Rechts nicht zu den im allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs geordneten Rechtsgeschäften und Verträgen gehört, sondern eine Formalhandlung ist, die heilbar nichtigen Ehen des Bürgerlichen Gesetzbuchs vernichtbare, bis zum Nichtigkeitsurteil aber gültige Ehen. Weniger gelungen sind K.'s Ausführungen über die uneingetragenen Ehen unvollkommener Form und über die Rechtsfolgen gerichtlicher Trennnng von Tisch und Bett.

Hannover. W. Ch. **Francke.**

52. **Mügel, Die preußischen Kostengesetze.** 7. Aufl. Berlin (Franz Vahlen). Geh. 18 M., geb. 21 M.

Die 6. Auflage ist besprochen Bd. 58, 157. Die neue Auflage hat der Kammergerichtsrat **Ehm** übernommen, der infolge seiner mehrjährigen Tätigkeit als Kostensachenbearbeiter und Mitglied des Senats Ia des Kammergerichts mit dem Stoffe besonders vertrant ist. Die neuere Rechtsprechung ist ausgiebig benutzt, und das Erläuterungsbuch gibt wieder erschöpfende Antwort auf alle Zweifelsfragen.

53. **Ullmann**, Justizrat und Notar, **Die Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft im Ganzen (Fusion).** München und Leipzig. (Duncker und Humblot). Geh. 1,80 M.

Behandelt in klarer, verständlicher Weise die Rechtsfragen, die sich aus §§ 303—306 HGB. ergeben.

Entscheidungen

in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Zusammengestellt im Reichsjustizamt [1]).

Erbscheinverfahren. Nachweis des Wegfalls einer verschollenen erbberechtigten Person. Todeserklärung durch Ausschlußurteil und öffentliche Aufforderung des Nachlaßgerichts zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte.

§§ 2356, 2358 BGB.

Kammergericht Berlin, 3. Juli 1913. — Bd. 13 S. 97.

Die Frau Anna E., geb. St., hat beantragt, ihr einen Erbschein als Alleinerbin ihrer verstorbenen Mutter zu erteilen. In der Erbeslegitimationsverhandlung hat sie angegeben, ihr Vater, der Ehemann der Erblasserin, sei seit über 20 Jahren abwesend, ohne daß irgendeine Nachricht von ihm eingegangen sei, er gelte also als verschollen. Zum Belege hat sie eine Bescheinigung des Gemeindevorstehers der letzten Wohnsitzgemeinde ihres Vaters vorgelegt, deren Inhalt mit ihren Angaben übereinstimmt. Das Nachlaßgericht, Amtsgericht in H., hat der Antragstellerin durch Zwischenverfügung unter Setzung einer Frist aufgegeben, eine Sterbeurkunde oder ein Urteil, in welchem ihr Ehemann für tot erklärt werde, beizubringen und für den Fall des ergebnislosen Fristablaufs die Ablehnung des Antrags angedroht. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen.

Der hiergegen gerichteten weiteren Beschwerde mit dem Antrage, das Nachlaßgericht anzuweisen, die im § 2358 Abs. 2 BGB. vorgesehene Aufforderung zu erlassen und mangels Anmeldung weiterer Erbrechte den beantragten Erbschein zu erteilen, wurde nicht stattgegeben. In den Gründen ist ausgeführt:

Die Beschwerdeführerin ist Alleinerbin ihrer Mutter nur für den Fall geworden, daß ihr Vater vor der Erblasserin verstorben ist, da nach § 1931 Abs. 1 Satz 1 BGB. der überlebende Ehegatte neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertel als gesetzlicher Erbe berufen ist. In dem Antrag

1) Es werden zu jeder Entscheidung Band und Seite der Ausgabe der Buchhandlung von Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin, nach welcher meistens die Entscheidungen angezogen werden, bemerkt.

auf Erteilung des Erbscheins war deshalb anzugeben, in welcher Weise dieser gesetzliche Erbe weggefallen ist (§ 2354 Abs. 2 BGB.). Nach § 2356 Abs. 1 Satz 1 hatte die Antragstellerin die Richtigkeit dieser Angabe nachzuweisen. Nach Satz 2 daselbst genügt, falls die Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen sind, die Angabe anderer Beweismittel. Unter Benutzung dieser Beweismittel hat das Nachlaßgericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen (2358 Abs. 1 BGB.). Der § 2358 Abs. 2 daselbst fügt hinzu: „Das Nachlaßgericht kann eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte erlassen. Die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldungsfrist bestimmen sich nach den für die Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften."

Ueber die Auslegung dieser Vorschrift und ihr Verhältnis zu § 2356 Abs. 1 herrscht Streit. Planck, BGB. Anm. 8 zu § 2358 und Leonhard, BGB. Anm. III B zu § 2358 nehmen an, sie komme nicht zur Anwendung, wenn feststeht, daß eine bestimmte, dem Antragsteller vorgehende Person gelebt hat, und nur zweifelhaft sei, ob sie noch lebe; in diesem Falle sei dem Antragsteller aufzugeben, das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung zu beantragen. Demgegenüber hat das Oberlandesgericht Colmar in einem Beschlusse vom 16. Oktober 1907 (RJA. 9, 84) die Ansicht vertreten, daß § 2358 Abs. 2 BGB. auch dann anwendbar sei, wenn der Antragsteller nicht in der Lage sei, den Wegfall eines seiner Person nach bekannten Besserberechtigten durch bereits vorhandene öffentliche Urkunden nachzuweisen.

Welcher dieser Auslegungen der Vorzug zu geben ist, braucht hier allgemein nicht entschieden zu werden. Die Entscheidung des vorliegenden Falles hängt nur davon ab, ob das Nachlaßgericht für den Fall, daß der Wegfall eines bestimmten Besserberechtigten durch bereits vorhandene öffentliche Urkunden nicht nachgewiesen werden kann, nach § 2358 Abs. 2 verfahren muß, oder ob es dem Antragsteller aufgeben kann, ein Todeserklärungsurteil vorzulegen. Diese Frage war im letzteren Sinne zu beantworten. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts in Colmar nötigte zur Vorlegung der Sache an das Reichsgericht (§ 28 FGG.) nicht, denn das Oberlandesgericht gründet seinen Beschluß auf die Erwägung, daß das Nachlaßgericht nicht gehindert ist, auch ohne Todeserklärung durch Zuhilfenahme anderer Erkenntnisquellen die Ueberzeugung von dem Wegfall eines Besserberechtigten zu gewinnen; die Entscheidung beruht also nicht auf der Auslegung, daß die Verweisung auf das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung unzulässig sei.

Auszugehen ist von dem Grundsatze, daß der Antragsteller verpflichtet ist, seinerseits den Wegfall eines Besserberechtigten nachzuweisen (§ 2356 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Dieser Nachweisungspflicht ist er nur dann überhoben, wenn die Nachweisurkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen sind. Die Verschollenheit als solche hat den Wegfall eines Erbberechtigten noch nicht zur Folge. Sie kommt als Wegfallgrund nur in Betracht, wenn der Verschollene für tot erklärt worden ist. Diese Todeserklärung wird nachgewiesen durch Vorlegung des im Aufgebotsverfahren ergangenen Urteils (§ 970 ZPO.). Das Oberlandesgericht in Colmar führt aus, dieses

Urteil könne den im § 2356 BGB. erwähnten öffentlichen Urkunden nicht gleichgestellt werden, weil es den Tod nicht nachweise, sondern nur eine Vermutung für den Tod begründe. Die Bedenken richten sich also gegen die materiellen Wirkungen der Todeserklärung. Sie können als begründet nicht anerkannt werden. Die MotzBGB. 1, 33 führen aus: „Die Ungewißheit über Leben und Tod einer Person, welche längere Zeit abwesend ist, ohne daß Nachricht über ihr Leben vorliegt, darf nicht von unbegrenzter Dauer sein. Die mit der Person verbundenen Vermögens- und Familienbeziehungen erfordern, daß ein Zeitpunkt eintritt, mit welchem der Schwebezustand ein Ende erreicht; insbesondere muß die Beerbung der Person ermöglicht werden." Dieser Zweck der Todeserklärung würde völlig verfehlt werden, wenn sie nicht für das ganze Gebiet des Vermögens- und Erbrechts den Wegfall des für tot Erklärten zur Folge hätte. Insbesondere können begründete Zweifel dagegen nicht obwalten, daß auf Grund des Todeserklärungsurteils ein Erbscheinverfahren eingeleitet wird, ein Fall, den das Gesetz im § 2370 Abs. 2 BGB. ausdrücklich in Betracht zieht. Demgegenüber verschlägt es nichts, daß nach § 18 BGB. die Todeserklärung nur die Vermutung des Todes begründet, denn das Gesetz trifft Vorsorge, den zu Unrecht für tot Erklärten wieder in sein Recht einzusetzen. Die Vermutung des § 18 BGB. gilt gegenüber jedermann, auch gegenüber dem Nachlaßgericht. Es hat bis zum Erweise des Gegenteils den für tot Erklärten als weggefallen zu betrachten. Dafür, daß die Erwirkung des Urteils im Aufgebotsverfahren nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich sei, liegt nichts vor.

Das Nachlaßgericht war hiernach zu der von ihm gemachten Auflage an sich berechtigt. Ob das Nachlaßgericht berechtigt gewesen wäre, sich die Ueberzeugung von dem Tode des Verschollenen auch auf andere Weise zu bilden, wenn besondere Umstände hierfür sprächen, braucht nicht entschieden zu werden, denn obwohl der Antragstellerin im Laufe des Verfahrens wiederholt dazu Gelegenheit gegeben ist, hat sie Umstände solcher Art nicht dargelegt. Nach der Heiratsurkunde ist der Verschollene im Jahre 1882 56 Jahre alt gewesen, er stände danach jetzt im 84. Lebensjahr; die Erreichung eines so hohen Lebensalters ist kein ungewöhnliches Ereignis. Die Antragstellerin hat auch Näheres über den Fortzug des Verschollenen nicht angegeben, so daß kein Anhalt für die Annahme gegeben ist, daß er sich etwa in besondere Gefahren begeben hat. Endlich ist nicht einmal behauptet. daß Versuche gemacht sind, durch öffentliche Bekanntmachungen oder Anrufung der Behörden etwas über den Verbleib des Verschollenen zu erfahren. Es liegt nichts vor als die Bescheinigung des Vorstehers einer Landgemeinde, daß dort seit über 20 Jahren keine Nachrichten über den Verschollenen eingegangen seien. Diese Auskunft braucht das Nachlaßgericht nicht zu veranlassen, durch ein Verfahren nach § 2358 Abs. 2 der Antragstellerin ihre Nachweispflicht abzunehmen, wie denn überhaupt nach den Motiven 5, 563 die öffentliche Aufforderung nach § 2358 Abs. 2 nur ein Mittel sein soll, die Ueberzeugung des Nachlaßgerichts von dem Erbrecht des Antragstellers zu „befestigen",

Die Antragstellerin hat es an jedem überzeugenden Nachweise für ihr Alleinerbrecht fehlen lassen. Unter diesen Umständen ist das Verfahren des Nachlaßgerichts nicht zu beanstanden.

Voraussetzungen für die Leistung des Offenbarungseides durch einen zur Auskunft verpflichteten Hausgenossen des Erblassers vor dem Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§§ 261, 2028 BGB.

Kammergericht Berlin, 16. Juli 1913. — Bd. 13 S. 99.

Die Erben des im Jahre 1910 verstorbenen Polizeiwachtmeisters R. haben von Frau E., die sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hatte, Auskunft über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände verlangt. Frau E. hat die Auskunft erteilt und die Erben haben auf Leistung des Offenbarungseides geklagt. Ein Urteil ist in diesem Prozesse noch nicht ergangen. Da sich Frau E. zur Leistung des Eides bereit erklärte, luden die Erben sie zur Eidesleistung vor das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In dem vom Amtsgerichte B. bestimmten Termin erschien Frau E. und erklärte ihre Bereitschaft zur Eidesleistung. Die Eidesabnahme unterblieb, da die Antragsteller irrtümlich nicht geladen waren. Das Amtsgericht weigerte sich, einen neuen Termin zur Eidesleistung zu bestimmen, und lehnte durch Beschluß die Eidesabnahme ab, da nicht dargetan sei, inwiefern Grund zu der Annahme bestehe, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt sei (§ 2028 BGB.). Die Eidesleistungsbereitschaft der Frau E. spreche gerade für ein Bestreiten dieser gesetzlichen Voraussetzung.

Das Landgericht wies die Beschwerde der Antragsteller zurück. Der weiteren Beschwerde wurde aus folgenden Gründen stattgegeben:

Wer sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, ist nach § 2028 Abs. 1 BGB. verpflichtet, den Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu erteilen, welche erbschaftliche Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist. Besteht Grund zu der Annahme, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen des Erben den im § 2028 Abs. BGB. festgesetzten Offenbarungseid zu leisten. In Angelegenheiten von geringer Bedeutung entfällt die Eidesleistungspflicht (§ 2028 Abs. 3, § 259 Abs. 3 BGB).

Hiernach steht es außer Zweifel, daß der materiellrechtliche Anspruch auf Leistung des Offenbarungseides an bestimmte Voraussetzungen gebunden ist und daß der Erbe das Vorhandensein dieser Voraussetzungen nachweisen muß, wenn er im Prozeßwege den Anspruch durchführen will. Dieser materiellrechtliche Anspruch auf Leistung des Offenbarungseides ist aber wie jeder andere Anspruch des materiellen Rechtes freiwilliger Erfüllung zugänglich, und das Gesetz trifft in § 2028 Abs. 3 durch die Verweisung auf § 261 BGB. Vorkehrung, um die gütliche Beilegung oder die Vermeidung eines Streites über die Eidesleistungspflicht zu ermöglichen. Im § 261 BGB. bestimmt das Gesetz, vor welchem Gerichte der Eid geleistet werden kann, „sofern er nicht vor dem Prozeßgerichte zu leisten ist". Diese Vorschrift soll den Fällen Rechnung tragen, in denen der Verpflichtete sich „ohne Prozeß zur Ableistung des Eides bereit erklärt oder in denen die Parteien sich hierauf geeinigt haben" (Mot. 2, 895; Prot. 2, 789). Der Eid soll in diesen Fällen vor dem Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit geleistet werden (§ 163 FGG.). Nun

ist es gewiß richtig, daß die Eidesabnahme nicht auch dann verlangt werden kann, wenn nach den eigenen Anführungen der Beteiligten ein vom Gesetz anerkannter Fall der Eidespflicht zweifellos nicht vorliegt, und es ist durchaus dem Oberlandesgerichte Dresden (Sächs. OLG. 31, 182) in der Annahme beizustimmen, daß das angerufene Gericht zu prüfen hat, „ob überhaupt (abstrakt) ein Fall vorliegt, in welchem ein solcher Eid gesetzlich abgenommen werden darf". Ein solcher Fall liegt hier jedoch unzweifelhaft vor, da die Eidesleistungspflicht auf § 2028 BGB. gestützt wird. Darüber hinaus aber darf das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht in eine Prüfung der Frage eintreten, ob im Einzelfalle die Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Eidesleistung bestehen. Ist der Antrag auf eine gesetzliche Vorschrift gestützt und der in Anspruch Genommene bereit, den Eid zu leisten, so darf das Gericht seine Mitwirkung nicht versagen. Anderenfalls würde der mit dem Gesetz erstrebte Zweck vereitelt werden, ohne daß die Beteiligten an der Eidesleistung gehindert werden könnten. Der Standpunkt der Vorinstanzen führt dazu, daß trotz allseitiger Uebereinstimmung ein Prozeß begonnen werden müßte, der dann mit einem Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil enden würde. Damit würden die Beteiligten gezwungen, ein langwieriges und kostspieliges Verfahren zu veranlassen, das durch die gesetzliche Regelung gerade vermieden werden soll.

Fortbestehen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung trotz Einstellung des Gewerbebetriebs; Notwendigkeit eines Auflösungsbeschlusses. Unzulässigkeit des Ordnungsstrafverfahrens gegen die Gesellschafter, um sie zur Bestellung eines gesetzlichen Vertreters für die Gesellschaft zu zwingen.

§§ 60, 65, 78 GmbHG.; §§ 29, 48 BGB.

Kammergericht Berlin, 13. Juni 1913. — Bd. 13 S. 112.

Im Handelsregister des Amtsgerichts zu C. ist die „Rockenit Industrie Gesellschaft mit beschränkter Haftung" eingetragen. Alleiniger Gesellschafter ist jetzt der Kaufmann Friedrich N., der auch als Geschäftsführer eingetragen ist. Am 6. November 1912 richtete das Registergericht an N. die Anfrage, ob die Gesellschaft noch Geschäfte betreibe; dem Gerichte sei bekannt geworden, daß ein Antrag auf Konkurseröffnung mangels Masse abgelehnt worden sei; falls dies zutreffe, sei die Auflösung der Gesellschaft und die Bestellung eines Liquidators zu beschließen. N. bestätigte am 16. Januar 1913, daß ein Konkursantrag mangels Masse abgelehnt worden sei. Er erklärte weiter, daß er sein Amt als Geschäftsführer niedergelegt habe und als einziger Gesellschafter nicht beabsichtige, einen neuen Geschäftsführer zu bestellen; auch lehne er die Uebernahme des Amts als Liquidator ab. Am 17. Februar 1913 ergänzte er diese Erklärung dahin, daß der Geschäftsbetrieb seit Anfang des Jahres 1912 ruhe, und daß Vermögen, abgesehen von den Sacheinlagen, nicht mehr vorhanden sei; er selbst sei der Hauptgläubiger der Gesellschaft. Gleichzeitig erklärte sich N. zunächst bereit, sich zu einer Gesellschafterversammlung zu konstituieren und die Auflösung der Gesellschaft zu beschließen, lehnte dann aber ab, noch irgendwelche Schritte in Sachen der Gesellschaft zu tun. Durch Verfügung vom 20. März 1913 gab ihm dann das Amtsgericht unter Androhung

einer Ordnungsstrafe von 20 M. auf, binnen einer Frist von drei Wochen die faktische Auflösung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden oder die Unterlassung mittels Einspruchs zu rechtfertigen. N. erhob rechtzeitig Einspruch, den das Amtsgericht durch Beschluß vom 18. April 1913 unter Festsetzung der Ordnungsstrafe und Auferlegung der Kosten mit folgender Begründung verwarf: Die Gesellschaft sei aufgelöst. Wenn N. sein Amt als Geschäftsführer niedergelegt habe, so sei es Pflicht der Gesellschafterversammlung, die allein aus N. bestehe, einen Liquidator zu bestellen; die Gesellschaft müsse eine Spitze haben. Das Landgericht wies durch Beschluß vom 28. April 1913 die sofortige Beschwerde des N. zurück. Auf die weitere Beschwerde des N. hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse des Landgerichts und des Amtsgerichts die Sache zur anderweiten Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen. In den Gründen wird ausgeführt:

Nach § 75 GmbHG. ist die Auflösung der Gesellschaft außer dem Falle des Konkursverfahrens zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Wie § 78 GmbHG. bestimmt, sind die im Gesetze vorgesehenen Anmeldungen zum Handelsregister durch die Geschäftsführer oder die Liquidatoren zu bewirken. Kommt der gesetzliche Vertreter der Gesellschaft der Verpflichtung, die Auflösung anzumelden, nicht nach, so kann er gemäß § 14 HGB. im Wege des Ordnungsstrafverfahrens dazu angehalten werden, da einer der Ausnahmefälle des § 79 GmbHG. nicht vorliegt. Die Verhängung der Ordnungsstrafe ist hiernach an zwei Voraussetzungen geknüpft: einmal, daß die Gesellschaft aufgelöst ist, sodann, daß derjenige, gegen den sich die Androhung der Ordnungsstrafe richtet, gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft und demgemäß zu der Anmeldung verpflichtet ist. Nach beiden Richtungen hin geben die Beschlüsse der Vorinstanzen zu Bedenken Anlaß. Während das Landgericht zu der Frage, ob die Gesellschaft aufgelöst ist, überhaupt nicht ausdrücklich Stellung nimmt, bemerkt das Amtsgericht nur, die Gesellschaft sei aufgelöst, ohne diese Ansicht näher zu begründen. Es ist deshalb nicht ersichtlich, ob das Amtsgericht nicht etwa von unzutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgeht. In dieser Beziehung ist auf folgendes hinzuweisen: Es ist anerkannten Rechtes, daß die Auflösung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht schon dadurch herbeigeführt wird, daß sich sämtliche Geschäftsanteile in einer Hand vereinigen (SeuffArch. 60 Nr. 216; Staub-Hachenburg, GmbHG. (3) § 60 Anm. 24). Ebensowenig führt, mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung, die bloße Einstellung des Gewerbebetriebs zur Auflösung. Vielmehr bedarf es dazu gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG. eines besonderen Beschlusses der Gesellschafter, der allerdings formlos gefaßt werden kann, da die Formvorschrift des § 53 Abs. 2 auf den Auflösungsbeschluß nicht anwendbar ist.

Sollte im vorliegenden Falle die Auflösung der Gesellschaft beschlossen sein, was gemäß § 12 FGG. aufzuklären sein wird, so fragt es sich weiter, ob der Beschwerdeführer gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft und als solcher zur Anmeldung der Auflösung verpflichtet ist. Das Ordnungsstrafverfahren kann sich nur gegen den zur Anmeldung verpflichteten gesetzlichen Vertreter richten. Nicht aber kann der Registerrichter die Gesellschafter durch Androhung von Ordnungsstrafen anhalten, für die Schaffung einer gesetzlichen Vertretung Sorge zu tragen; dies gilt auch dann, wenn sämtliche Geschäftsanteile in einer Hand vereinigt sind; denn der allein vorhandene Gesellschafter hat

rechtlich keine andere Stellung, und insbesondere dem Registergericht gegenüber keine anderen Verpflichtungen als eine Mehrheit von Gesellschaftern. Ebenso fehlt es dem Registerrichter an der Befugnis, die Annahme des Amtes als Geschäftsführer oder Liquidator zu erzwingen, wie bereits in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 8. April 1907 (RJA. 8, 267) eingehend dargelegt ist. Unterläßt es die Gesellschafterversammlung, für eine gesetzliche Vertretung Sorge zu tragen, so kann auf Antrag eines Beteiligten — wozu auch jeder Gesellschaftsgläubiger gehört — gemäß §§ 29, 48 BGB. seitens des Gerichts die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters erfolgen (RJA. 3, 25; 8, 267).

Was den vorliegenden Fall angeht, so sind die Vorinstanzen in eine Erörterung der Frage nicht eingetreten, ob N. noch gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft ist. Wenn das Landgericht auf § 67 GmbHG. hinweist, so ist dies nicht verständlich; denn diese Vorschrift befaßt sich mit der Anmeldung der Liquidatoren, während dem Beschwerdeführer nur die Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft aufgegeben ist. Dagegen könnte § 66 GmbHG. in Betracht kommen, wonach die bisherigen Geschäftsführer ohne weiteres Liquidatoren werden, wenn nicht die Liquidation durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Gesellschafter anderen Personen übertragen wird. Die Frage ist aber hier, ob N. noch Geschäftsführer bzw. Liquidator ist. Für diese Frage ist ohne Belang, daß der Beschwerdeführer noch als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen ist; denn da die Eintragung nicht konstitutive, sondern nur kundmachende Bedeutung hat, ist die Beendigung der Vertretungsbefugnis nicht von ihrer Löschung abhängig (KGJ. 16, 26). Der Registerrichter wird also zu prüfen haben, ob N., wie er behauptet, wirklich sein Amt rechtswirksam niedergelegt hat oder etwa — was zu demselben Ergebnisse führen würde — abberufen ist. Die Abberufung kann nach § 46 Nr. 5 (§ 66 Abs. 3) GmbHG. durch formlosen Beschluß der Gesellschafterversammlung erfolgen. Der Abberufung steht auch nicht etwa entgegen, daß der Beschwerdeführer der einzige Gesellschafter ist; denn er ist nicht gehindert, sich selbst abzuberufen (RJA. 10, 262). Sollte das Amtsgericht zu dem Ergebnisse kommen, daß der Beschwerdeführer nicht mehr gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft ist, so kann es somit ungeachtet der noch bestehenden Eintragung als Geschäftsführer nicht mit Ordnungsstrafen gegen ihn vorgehen.

Unzulässigkeit der Eintragung von Beteiligungen auf weitere Geschäftsanteile einer eingetragenen Genossenschaft nach Auflösung der Genossenschaft durch Eröffnung des Konkursverfahrens.

§ 137 GenG.; § 36 RKBekanntmachung vom 1. Juli 1899.

Kammergericht Berlin, 20. Juni 1913. — Bd. 13 S. 115.

Wegen des Sachverhalts wird auf den Beschluß des Kammergerichts vom 4. April 1913 verwiesen. Das Landgericht zu D. hat nunmehr auf Anregung mehrerer Genossen das Verfahren auf Löschung der diese Genossen betreffenden Eintragungen in der Liste der Genossen eingeleitet und durch Beschluß vom 8. Mai 1913 unter Zurückweisung des von dem Konkursverwalter H. erhobenen Widerspruchs die Löschung der Eintragungen angeordnet.

Die gegen diesen Beschluß von dem Konkursverwalter H. eingelegte sofortige Beschwerde wurde vom Kammergericht aus folgenden Gründen verworfen:

Das Landgericht geht mit Recht davon aus, daß bei einer Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht die Eintragung der Beteiligung von Genossen auf weitere Geschäftsanteile in die Liste der Genossen konstitutive Wirkung hat. Dies ergibt sich aus der Vorschrift des § 137 Abs. 2 GenG., wonach die „Beteiligung auf den weiteren Geschäftsanteil" „mit der Eintragung in Kraft tritt". Ist dies aber der Fall, so war die Eintragung der Beteiligung auf weitere Geschäftsanteile am 13. Februar 1913 nicht mehr zulässig, da die Genossenschaft gemäß § 101 GenG. bereits am 30. November 1912 durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen aufgelöst worden war. Nach ihrer Auflösung aber besteht die Genossenschaft nur noch fort für den Zweck der Liquidation oder der Durchführung des Konkursverfahrens; ebensowenig wie nach der Auflösung die Begründung neuer Mitgliedschaften als außerhalb dieses Zweckes liegend möglich ist (RG. 50, 127), können seitens der Genossen durch die Beteiligung auf weitere Geschäftsanteile neue Verpflichtungen übernommen werden. Wenn auch die Voraussetzungen für die Eintragungen bereits vor der Konkurseröffnung vorlagen und die Eintragungen nur infolge eines Versehens des Registerrichters unterblieben waren, so durften doch hiernach die Eintragungen angesichts ihres konstitutiven Charakters nicht mehr nach der Konkurseröffnung erfolgen. Ihre Zulässigkeit läßt sich auch nicht etwa, wie der Registerrichter meint, aus § 36 Abs. 2 der RKBekanntmachung vom 1. Juli 1899 herleiten. Denn nach dieser Vorschrift können nur Schreibfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, die in einer Eintragung vorkommen, durch einen Vermerk in der letzten Spalte berichtigt werden. Es handelt sich hier aber nicht um eine in einer Eintragung vorkommende offenbare Unrichtigkeit, sondern um die Unterlassung einer konstitutiv wirkenden Eintragung. Als gänzlich unzulässig muß es auch bezeichnet werden, daß in Spalte 5 als Tag der Eintragung nicht der 13. Februar 1913 — an welchem Tage die Eintragung erfolgt ist — sondern der 18. August 1908 angegeben ist. Denn wie keiner weiteren Ausführung bedarf, muß die Angabe des Tages der Eintragung der wirklichen Sachlage entsprechen. Durch die Angabe des Tages soll im Hinblick auf § 137 Abs. 3 GenG. klargestellt werden, an welchem Tage die Beteiligung auf weitere Geschäftsanteile in Kraft getreten ist; durch die Eintragung eines unrichtigen Datums wird die Rechtslage vollständig verdunkelt.

Befugnis des Registerrichters, eine bei ihm eingereichte Bilanz zu beanstanden, deren Unrichtigkeit sich aus dem Handelsregister selbst ergibt.

§§ 39, 40 HGB.; §§ 41, 42 GmbHG.

Oberlandesgericht Karlsruhe, 12. August 1913. — Bd. 13 S. 116.

Die B.sche Finanz- und Handelsgesellschaft mit beschränkter Haftung in P. betreibt unter anderm Bankgeschäfte. Ihr Geschäftsführer, der Beschwerdeführer, hat auf Grund der Bestimmung des § 41 Abs. 4 GmbHG. eine Bilanz für 1911 veröffentlicht, in der das Stammkapital nicht mit der bis-

herigen Summe von 520 000 M., sondern mit dem erhöhten Betrage von 650 000 M. als voll einbezahlt eingesetzt war; hinter den Worten „Erhöhungskapital voll einbezahlt" heißt es: „laut Beschluß der Generalversammlung". Das Amtsgericht beanstandete die Bilanz, weil die Erhöhung des Stammkapitals so lange der Rechtswirksamkeit entbehre, als sie nicht im Handelsregister eingetragen sei. Gleichzeitig forderte es am 24. August 1912 die Gesellschaft auf, bei Vermeidung einer Ordnungsstrafe von 25 M. binnen 2 Wochen den Veröffentlichungsbeleg über die vorschriftsmäßig aufgestellte Bilanz dem Gerichte einzureichen oder binnen der gleichen Frist Einspruch einzulegen. Als, auch nach Fristverlängerung, beides nicht geschehen war, wurde die angedrohte Strafe am 5. November 1912 gegen den Beschwerdeführer als den Geschäftsführer der Gesellschaft festgesetzt. Gleichzeitig wurde eine weitere Strafe von 100 M. angedroht und auch diese am 9. Dezember 1912 ausgesprochen. Als in dem Beschlusse von diesem Tage abermals eine Ordnungsstrafe, jetzt von 300 M., angedroht war, falls der Beschwerdeführer nun nicht innerhalb 4 Wochen der gesetzlichen Verpflichtung zur Vorlage des Belegblattes über die Bekanntmachung der Bilanz für den 31. Dezember 1911 Folge leiste, legte der Beschwerdeführer Einspruch ein. Das Amtsgericht verwarf den Einspruch durch Beschluß vom 30. Januar 1913, gleichzeitig setzte es die Strafe von 300 M. gegen den Beschwerdeführer fest. Seine sofortige Beschwerde wies das Landgericht durch Beschluß vom 15. März 1913 als unbegründet zurück, weil der Registerrichter nicht eine Bilanz zu seinen Akten zu nehmen brauche, die schon nach dem Inhalte der Registerakten offensichtlich falsch sei. Auch der weiteren Beschwerde hat das Oberlandesgericht den Erfolg versagt.

In den Gründen wird ausgeführt:

Es ist davon auszugehen, daß das Stammkaptial zu der in Betracht kommenden Zeit 520 000 M. betrug und nicht 650 000 M., wie die Beschwerde geltend macht. Es wird weiter dem Landgerichte beigetreten, daß mit der Art, wie das Stammkapital aufgeführt ist, nicht gefehlt ist gegen die allgemeinen Anforderungen an Bilanzen, wie sie nach Gesetz und kaufmännischer Uebung zu stellen sind und auf die der Registerrichter die Bilanzen zu prüfen hat. In Frage kommen könnte nur, ob die Fassung nicht gegen das Erfordernis der Klarheit der Bilanz verstoße, insofern die Erwähnung, daß die Erhöhung beschlossen sei, zu Zweifeln nach der Richtung führen könne, ob sie auch zur Eintragung gekommen sei. Es ist indessen zu verneinen, daß die Fassung zu solchen Zweifeln Anlaß gebe.

Dem Landgerichte wird sodann auch darin beigepflichtet, daß die von der Rechtslehre und der Rechtsprechung angenommene Regel, daß der Registerrichter nicht berechtigt sei, die eingereichten Bilanzen wegen Unrichtigkeit zu beanstanden, nicht zutrifft auf Unrichtigkeiten, die sich aus dem Register selbst ergeben. Der Registerrichter kann nicht genötigt sein, eine Einreichung unbeanstandet hinzunehmen, die mit Tatsachen in Widerspruch steht, welche unter der eigenen Mitwirkung des Gerichts zustande gekommen sind.

Der Senat trug Bedenken, diese Rechtsauffassung zur Geltung zu bringen gegenüber den Ausführungen in der Entscheidung des Kammergerichts vom 17. März 1902, Holdheims MSchr. 11, 148. Er hat daher die Beschwerde gemäß § 28 FGG. dem Reichsgerichte vorgelegt. Nach der Entscheidung des

Reichsgerichts vom 23. Juli lfd. Js. ist indessen jenen Ausführungen nichts zu entnehmen, was der gebilligten Rechtsauffassung entgegenstünde.

Zutreffend ist endlich auch die Ansicht des Landgerichts, daß die Pflicht des Geschäftsführers zur Veröffentlichung und Einreichung der Bilanz nicht abhängig ist von der vorherigen Genehmigung durch die Versammlung der Gesellschafter. Es ist deshalb unerheblich, daß die vom Registergerichte verlangte Bilanz nicht genehmigt ist und eine Genehmigung dafür vielleicht nicht zu erreichen war.

Auflösung eines Personenvereins, welcher Genosse einer eingetragenen Genossenschaft ist; Ausscheiden des Vereins aus der Genossenschaft durch Kündigung der Liquidatoren des Vereins.

§§ 65, 77 GenG.

Kammergericht Berlin, 26. September 1913. — Bd. 13 S. 117.

Die Beschwerdeführerin, die Landwirtschaftliche Zentral-Ein- und Verkaufsgenossenschaft des Schlesischen Bauernvereins, eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftung in B., hat bei dem Amtsgericht in B. beantragt, das Ausscheiden einiger Genossenschaften, welche sich nach den von der Beschwerdeführerin überreichten Bescheinigungen der einzelnen Registergerichte aufgelöst haben, in der Liste der Genossen zu vermerken.

Das Amtsgericht hat die Eintragung abgelehnt, weil die Liquidatoren der aufgelösten Genossenschaften das Ausscheiden gegenüber der Zentralgenossenschaft durch Aufkündigung anzumelden hätten und erst, nachdem dies geschehen sei, das Ausscheiden in die Liste der Genossen eingetragen werden könne. Die Antragstellerin hat Beschwerde eingelegt, die das Landgericht zurückgewiesen hat. Der weiteren Beschwerde ist nicht stattgegeben. In den Gründen ist ausgeführt:

Das Rechtsmittel hätte nur dann Erfolg haben können, wenn die Entscheidung des Landgerichts auf einer Verletzung des Gesetzes beruhte (§ 27 FGG.). Eine solche ist aber nicht ersichtlich. Es handelt sich um die Entscheidung der Streitfrage, ob der Auflösung eines als Genossen eingetragenen Personenvereins dieselbe Wirkung wie dem Tode einer als Genossen verzeichneten physischen Person zuzuerkennen ist oder nicht, ob also der Personenverein im Falle seiner Auflösung in analoger Anwendung des § 77 GenG. ohne weiteres mit dem Schlusse des Geschäftsjahrs, in welchem die Auflösung erfolgt ist, als ausgeschieden gilt oder ob eine Aufkündigung des Personenvereins durch die Liquidatoren gemäß § 65 GenG. erforderlich ist. Die Streitfrage ist im Sinne der ersten Alternative von Parisius-Krüger (6.) Bem. 6 zu § 77, Maurer-Birkenbihl, GenG. (2.) Bem. 6 zu § 75 S. 308 und vom Oberlandesgericht Zweibrücken (Urteil vom 8. April 1903, BlGenossW. 1903, 438) und im Sinne der zweiten Alternative vom Kammergericht durch Beschluß vom 5. März 1894 KGJ. 14, 55) beantwortet. Die Gegner der kammergerichtlichen Ansicht haben indessen nichts vorgebracht, was geeignet wäre, den Senat zur Aufgabe der in dem Beschlusse vom 5. März 1894 vertretenen Ansicht zu veranlassen. Eine Abgabe der Sache an das Reichsgericht kommt nicht in Frage. Denn die Entscheidung des Oberlandesgerichts

in Zweibrücken ist in einer Prozeßsache ergangen, sie ist daher keine „auf weitere Beschwerde ergangene Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts" im Sinne des § 28 FGG. Unbegründet ist schließlich die Ansicht des Beschwerdeführers, daß bei der von den Vorinstanzen vertretenen Ansicht, welche die des kammergerichtlichen Beschlusses ist, im gegebenen Falle die Möglichkeit der von den Liquidatoren versäumten Kündigung ausgeschlossen sei, weil ein Vorstand nicht mehr bestehe, der die Liquidatoren bestellen könne. Denn die Bestellung der letzteren würde sich in Anwendung der §§ 29, 48 Abs. 1 BGB. durch einen Antrag bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirke die einzelne Genossenschaft ihren Sitz hatte, erreichen lassen (RJA. 3, 25; 8, 210).

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen eine Eintragung in das Vereinsregister mit dem Ziele der Löschung.

§§ 19, 142 ff., 159 FGG.

Kammergericht Berlin, 18. April 1913. — Bd. 13 S. 119.

In das Vereinsregister des Amtsgerichts zu A. ist im Februar 1913 der „Aerzteverein A." eingetragen worden. Gegen diese Eintragung hat der Regierungspräsident zu A. Beschwerde erhoben, weil der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet und der Verein daher nicht eintragungsfähig sei; er hat gleichzeitig ersucht, gemäß § 143 FGG. die Löschung der Eintragung zu verfügen. Das Landgericht hat die Beschwerde als unzulässig verworfen und ferner ein Einschreiben gemäß §§ 159, 143 a. a. O. abgelehnt, weil der Zweck des Vereins nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei.

Die gegen diesen Beschluß von dem Regierungspräsidenten erhobene weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden. In den Gründen wird ausgeführt:

Das Landgericht hat die Beschwerde des Regierungspräsidenten als unzulässig verworfen, weil durch die Eintragung ein Recht des Beschwerdeführers nicht beeinträchtigt und dieser daher nicht beschwerdeberechtigt sei. Es hätte jedoch zur Verwerfung der Beschwerde schon deshalb gelangen müssen, weil gegen eine Eintragung in das Vereinsregister das Rechtsmittel der Beschwerde überhaupt nicht, also selbst dann nicht gegeben ist, wenn durch die Eintragung ein Recht des Beschwerdeführers beeinträchtigt ist. Das Kammergericht hat bereits früher ausgesprochen, daß die Beschwerde gegen eine Eintragung im Handelsregister mit dem Ziele der Löschung unzulässig ist. In dem Beschlusse vom 5. Mai 1911 (KGJ. 41 A, 102) ist mit eingehender Begründung dargelegt, daß die Eintragungsverfügung des Registerrichters lediglich ein Internum des Gerichts, eine den Beteiligten nicht bekannt zu machende Anweisung an den Gerichtsschreiber ist, die Eintragung vorzunehmen, und daß der Eintragungsakt selbst nicht eine Verfügung des Gerichts im Sinne des § 19 FGG. ist, sondern sich lediglich als eine öffentliche Beurkundung von Anmeldungen darstellt. Die Unzulässigkeit der Beschwerde ist dort weiter aus den besonderen Vorschriften hergeleitet, die in den §§ 142 ff a. a. O. für die Beseitigung einer Eintragung gegeben sind. Das Kammergericht hat seitdem in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß die Eintragung

im Handelsregister keine Verfügung ist, gegen die das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig ist. Dasselbe muß aber auch von der Eintragung im Vereinsregister gelten; denn die Rechtslage ist hier vollständig die gleiche wie bei der Eintragung im Handelsregister. Dies ergibt sich ohne weiteres aus Art. 3 und 5 der Allg. Verf. des Justizministers vom 6. November 1899 über die Führung des Vereinsregisters (JMBl. 302) und aus § 159 FGG., der die Vorschriften der §§ 142, 143 betreffend die Löschung von Eintragungen für entsprechend anwendbar erklärt.

Ausschließung der Schlüsselgewalt; Zulässigkeit der Eintragung in das Güterrechtsregister, auch wenn die Schlüsselgewalt zur Zeit der Ausschließung der Frau infolge Getrenntlebens der Ehegatten nicht mehr zustand *).

§ 1357 BGB.; §§ 142, 161 FGG.

Kammergericht Berlin, 6. Juni 1913. — Bd. 13 S. 120*).

Der Ingenieur Rudolf W. beantragte zu notariellem Protokolle vom 26. August 1912 unter Ueberreichung der Heiratsurkunde, in das Güterrechtsregister einzutragen, daß die Befugnis seiner Frau, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises seine Geschäfte für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten, insbesondere Waren in seinem Namen auf Kredit zu kaufen, von ihm ausgeschlossen worden sei. Dem Antrage wurde von dem Amtsgericht in B., als dem zuständigen Registergericht, am 6. September 1912 stattgegeben. Nachdem das notarielle Protokoll auf Veranlassung des Mannes seiner Ehefrau zugestellt worden war, beantragte die getrennt lebende Frau beim Registergerichte, die erfolgte Eintragung im Güterrechtsregister von Amts wegen zu löschen, da die Eintragung wegen Mangels einer wesentlichen gesetzlichen Voraussetzung unzulässig sei (§§ 161, 142 FGG.). Sie berief sich auf eine von ihr als Anlage überreichte Ausfertigung eines Beschlusses des Landgerichts in B. vom 11. Dezember 1912, woselbst festgestellt sei, daß die Frau vom Manne getrennt lebe und hierzu berechtigt sei, und woselbst ausgeführt sei, daß infolge des getrennten Hauswesens der Ehegatten eine Schlüsselgewalt der Frau zur Zeit der Zustellung der notariellen Erklärung nicht mehr bestanden habe, die rechtsgeschäftliche Ausschließung der Schlüsselgewalt der Frau durch den Mann daher bedeutungslos gewesen und der an das Vormundschaftsgericht gerichtete Antrag der Frau, die Ausschließung der Schlüsselgewalt aufzuheben, daher unbegründet sei. Das Amtsgericht erkannte in seiner auf den Löschungsantrag ergangenen Verfügung den Antrag als begründet an und setzte gleichzeitig dem Manne eine Frist zur Erhebung des Widerspruchs (§ 142 FGG.). Nachdem fristgerecht Widerspruch erhoben und beide Teile gehört worden waren, wies das Registergericht den Widerspruch des Mannes als unbegründet zurück. Es nahm an: Infolge Getrenntlebens der Ehegatten habe zur Zeit der Zustellung des notariellen Protokolls, d. h. zur Zeit der Entziehung der Schlüsselgewalt durch den Mann, eine

*) Vgl. RJA. 13, 76.

Schlüsselgewalt der Frau überhaupt nicht mehr bestanden. Die Entziehung durch den Mann und die Eintragung im Güterrechtsregister seien daher gegenstandslos geworden. Die Löschung der Eintragung müsse wegen Fehlens einer wesentlichen Voraussetzung erfolgen. Die Ehefrau könne verlangen, daß nicht durch eine unrichtige Eintragung die Oeffentlichkeit irregeführt werde.

Gegen diesen Beschluß hat der Ehemann rechtzeitig die sofortige Beschwerde erhoben. Das Landgericht als Beschwerdegericht hat den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben und den Widerspruch des Mannes gegen die vom Registergerichte beabsichtigte Löschung für begründet erklärt.

Die von der Ehefrau W. eingelegte sofortige weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen. In den Gründen ist ausgeführt:

Für die hier zu entscheidende Frage, ob der Widerspruch des Mannes gegen die die Löschung der erfolgten Eintragung in das Güterrechtsregister in Aussicht nehmende Verfügung des Registergerichts gerechtfertigt ist, kommt es nach den §§ 161, 142 FGG. allein darauf an, ob die Eintragung der Ausschließung der Schlüsselgewalt in das Güterrechtsregister „wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war" (§ 142 Abs. 1). Diese Frage ist im vorliegenden Falle zu verneinen. Abgesehen von den formellen Voraussetzungen hat sich die Prüfungspflicht des Registerrichters auch darauf zu erstrecken, ob der beantragte Vermerk eintragungsfähig war, d. h. ob er eine Eintragung darstellt, für die nach gesetzlicher Vorschrift das Güterrechtsregister bestimmt ist. Im vorliegenden Falle ist der vom Manne verfügte Ausschluß der aus § 1357 Abs. 1 BGB. sich ergebenden Schlüsselgewalt der Frau in das Register eingetragen worden. Diese Eintragung war zulässig, wie sich aus § 1357 Abs. 2, § 1435, § 1561 Abs. 1 BGB. ergibt. Zweifelhaft kann sein, ob dem Registerrichter noch eine weitere Prüfung oblag. Diese Frage ist nach zwei Richtungen zu bejahen. Da die Ausschließung der Schlüsselgewalt das Vorhandensein einer formell gültigen Ehe zur notwendigen Voraussetzung hat, so ist der Nachweis der Eheschließung durch eine Heiratsurkunde zu führen (RJA. 1, 12). Da ferner die Eintragung voraussetzt, daß der Mann die Schlüsselgewalt der Frau rechtsgültig ausgeschlossen hat, und da dieser Rechtsakt die Tatsache bildet, die durch die Eintragung als eine bereits vorher erfolgte registriert werden soll, so ist auch zu prüfen, ob der Rechtsakt der Ausschließung stattgefunden hat. Das ist insbesondere deshalb zu fordern, weil die Eintragungen in das Güterrechtsregister weder konstitutive Wirkung haben noch öffentlichen Glauben in dem Sinne genießen, daß ein Dritter sich auf sie berufen könnte, auch wenn ihr Inhalt unrichtig ist (RJA 7, 162). Die Ausschließung der Schlüsselgewalt der Frau durch den Mann erfolgt nun, wie im KGJ. 32 A, 34 ausführlich dargelegt ist, durch Erklärung des Mannes der Frau gegenüber. Im vorliegenden Falle ist dem Registergerichte der Nachweis der Eheschließung durch eine Heiratsurkunde erbracht worden. Ob auch der Nachweis der erfolgten Ausschließung der Schlüsselgewalt erbracht war, ergeben die Akten nicht. Da aber in der notariellen Erklärung vom 26. August 1912 zugleich die Ausschließung der Schlüsselgewalt zu finden ist, und da nach der Feststellung des Landgerichts diese Erklärung der Ehefrau zugestellt worden ist, und zwar bereits am 28. August 1912, so lag der Eintragung in das Güterrechtsregister in

der Tat eine rechtsgültige Ausschließung der Schlüsselgewalt zugrunde. Hiermit waren die Voraussetzungen der Eintragung erschöpft; die Eintragung erfolgte auf Grund ihrer wesentlichen Voraussetzungen im Sinne des § 142 Abs. 1 FGG.; sie war daher „zulässig".

Abzulehnen ist dagegen der von der Beschwerdeführerin verfochtene Gesichtspunkt, daß die Eintragung deshalb „unzulässig" gewesen sei, weil infolge Getrenntlebens der Ehegatten schon zur Zeit der Zustellung der Ausschließungserklärung eine Schlüsselgewalt der Ehefrau nicht mehr bestanden habe. Zu Unrecht beruft sich die Beschwerdeführerin auf die Entscheidung im KGJ. 32 A, 34. Dort war allerdings von der Frage, ob infolge Getrenntlebens der Ehegatten die Schlüsselgewalt der Frau zur Zeit ihrer rechtsgeschäftlichen Ausschließung durch den Mann noch in Kraft war, die Entscheidung abhängig gemacht worden. Aber es handelte sich um keine registerrechtliche, sondern um eine vormundschaftsrechtliche Angelegenheit: Die Frau hatte die Aufhebung der Ausschließung gemäß § 1357 Abs. 2 BGB. wegen Mißbrauchs des Rechtes des Mannes beim Vormundschaftsgerichte beantragt. Vom Standpunkte der Frage aus, ob das ehemännliche Ausschließungsrecht mißbräuchlich gehandhabt worden war, erachtete das Kammergericht die Frage, ob die Schlüsselgewalt von vornherein noch in Kraft war, für erheblich. Im vorliegenden Falle ist dagegen die von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Frage lediglich die: Durfte die Eintragung der Ausschließung der Schlüsselgewalt erfolgen, obwohl letztere der Ehefrau infolge Getrenntlebens nicht mehr zustand?

Von dem Satze ausgehend, daß nur eintragungsbedürftige Tatsachen in das Güterrechtsregister eingetragen werden dürfen, hat das Kammergericht allerdings wiederholt ausgesprochen, daß nur die im Gesetze selbst als eintragungsbedürftig bezeichneten Aenderungen eintragungsfähig sind (KGJ. 24 A, 78; 37 A, 206; OLGRspr. 6, 278), und daß ein gegenstandsloser Vorgang der Eintragung in das Güterrechtsregister nicht zugänglich ist (RJA. 6, 53). Das Kammergericht hat ferner den § 142 FGG. auch auf sachlich unrichtige Registereintragungen angewendet (KGJ. 34 A, 125). Aber auf alle diese Umstände kommt es im vorliegenden Falle nicht an. Denn die rechtsgeschäftliche Ausschließung der Schlüsselgewalt durch den Mann (§ 1357 Abs. 2 Satz 1 BGB.) war nicht gegenstandslos, nicht unrichtig und enthielt in der Tat eine Rechtsänderung. Geprüft ist allerdings bisher nicht, ob das Getrenntleben der Ehegatten, was nur nach Lage des Falles zu beurteilen ist (KGJ. 32 A, 34), in der Tat die Schlüsselgewalt der Frau beeinflußt hat, und ob, falls dies zutrifft, diese Tatsache allein auch dem dritten gutgläubigen Gläubiger entgegenstehen würde (vgl. die die letztere Frage verneinenden Entscheidungen in DJZ. 1905 S. 272, 1072; SeuffArch. 56, 309; anders OLGRspr. 2, 368). Aber selbst wenn die von der Ehefrau innegehaltene Wohnung nicht auch zugleich als Wohnung des Ehemannes sich darstellt und folglich ein „gemeinschaftliches Hauswesen" (KGJ. 32 A, 39) nicht besteht, so hatte doch die Ausschließungserklärung des Ehemannes eine weitergreifende Tragweite als die aus dem tatsächlichen Getrenntleben der Gatten folgende Beeinflussung der Schlüsselgewalt. Letzteres bewirkt, selbst in seiner weitesten Wirkung, nur ein Ruhen der Schlüsselgewalt; dieses Recht der Frau wacht von selbst wieder auf, wenn die Frau wieder einem gemein=

schaftlichen Hauswesen vorsteht. Die rechtsgeschäftliche Ausschließung durch den Mann beseitigt dagegen die Schlüsselgewalt vollständig und ohne zeitliche Beschränkung. Sie kann nur durch einen actus contrarius (eine auf Aufhebung oder Milderung der Ausschließung gerichtete Erklärung des Mannes) neu erstehen, soweit nicht wegen Rechtsmißbrauchs eine vormundschaftsgerichtliche Entscheidung nach § 1357 Abs. 2 Satz 2 BGB. eingreift. Mit Recht hat daher das Reichsgericht (60, 12/15) ausgesprochen: Es könne dahingestellt bleiben, ob die Schlüsselgewalt der Frau ohne weiteres durch die Trennung der Parteien erloschen war; denn jedenfalls stehe dem Ehemanne das Recht zu, diese Befugnis in der Weise auszuschließen, daß sie zunächst und so lange nicht bestand, bis die Frau eine richterliche Aufhebung der vom Manne getroffenen Verfügung erreicht habe. Die Beschwerdeführerin verwechselt das Recht der Schlüsselgewalt mit seiner Ausübungsmöglichkeit. Jede Ehefrau hat dieses Recht, sie kann es nur, solange ein gemeinschaftliches Hauswesen nicht besteht, nicht ausüben, wobei als zweifelhaft dahingestellt bleiben kann, ob der Gläubiger, falls er von der Trennung der Gatten keine Kenntnis hat, sich dennoch auf dieses Recht berufen kann. Die Ausschließung des Rechtes seinem Grunde nach erfolgt nicht durch räumliche Trennung der Gatten, sondern bei bestehender Ehe nur gemäß § 1357 Abs. 2 BGB. Dies ergibt sich deutlich aus § 1357 BGB. selber. Das Gesetz kennt nur eine Ausschließung der Schlüsselgewalt durch den Mann. Letztere ist die durch die Eheschließung begründete Berechtigung der Frau, „innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten". Besteht ein häuslicher Wirkungskreis nicht, so fehlt dem Rechte der Frau das Betätigungsgebiet; das Recht selbst aber bleibt bestehen. Sobald ein Betätigungsgebiet wieder vorhanden ist, tritt das „Recht" elastisch wieder in die Erscheinung.

In der Aufhebung des gemeinschaftlichen Hauswesens kann allerdings unter Umständen die der Frau gegenüber abgegebene Erklärung des Mannes, daß er die Schlüsselgewalt aufhebe oder beschränke, gefunden werden. Aber gerade eine solche Erklärung des Mannes ist eintragungsfähig (§ 1357 Abs. 2, § 1435, § 1501 Abs. 1 BGB.). Selbst wenn nun im vorliegenden Falle schon bei der Trennung der Gatten eine solche Ausschließungserklärung des Mannes erfolgt war, so stand dies doch nicht der auf Grund der — späteren — Ausschließungserklärung vom 26. August 1912 erfolgten Eintragung in das Güterrechtsregister entgegen. Denn selbst wenn die spätere Erklärung nur eine Wiederholung der früheren war, so kommt es doch für die Eintragung auf das Datum der nur zwischen den Ehegatten wirksamen Erklärung nicht an. Die Eintragung enthält nur den Vermerk, daß die Schlüsselgewalt ausgeschlossen worden ist, nicht, wann die im Verhältnisse zwischen den Ehegatten wirksame Erklärung abgegeben wurde. Hatte die Erklärung vom 26. August 1912 im Innenverhältnisse zwischen den Gatten die Wirkung der Rechtsänderung nicht, weil diese Wirkung einer früheren Erklärung bereits innewohnte, so bleibt die Tatsache bestehen, daß der Mann der Frau gegenüber eine wirksame Ausschließungserklärung abgegeben hat. Dies allein, in Verbindung mit der Beobachtung der formellen Vorschriften für den Eintragungsantrag, war für die Eintragung ausreichend.

Eigentümerhypothek oder Eigentümergrundschuld. Unterschied bei der Verwendung zur Sicherung eines neuen Darlehens. Voraussetzungen der Umschreibung auf den neuen Gläubiger.

§§ 1177, 1180, 1198 BGB.

Kammergericht Berlin, 12. März 1913. — Bd. 13 S. 128.

Eingetragener Eigentümer des im Grundbuche von B. Bd. 6 Bl. Nr. 174 geführten Grundstücks ist seit dem 17. Oktober 1902 der Kaufmann M. In Abteilung III Nr. 4 ist eine Darlehnshypothek von 4000 M. für Frau Z. eingetragen. Diese Hypothek ist am 17. Oktober 1902 abgezweigt von einer am 24. März 1902 für die N. Bank eingetragenen Darlehnshypothek von 92000 M.

In der öffentlich beglaubigten Urkunde vom 10. September 1912 hat Frau Z. bekannt, die 4000 M. nebst Zinsen „von dem Grundeigentümer" erhalten zu haben und die Löschung der Hypothek bewilligt. Der Grundstückseigentümer M. hat in der notariellen Verhandlung vom 14. September 1912 erklärt:

1. er schulde dem Malermeister O. 4000 M., diese Schuld sei vom 1. Oktober 1912 ab mit $4^1/_2$ Proz. zu verzinsen und unter den näher angegebenen Bedingungen fällig;

2. er habe die Darlehnshypothek der Frau Z. durch Befriedigung der Gläubigerin erworben. Er wandle diese Hypothek in eine Hypothek für die anerkannte Darlehnsforderung des O. um, bewillige die Eintragung dieser Aenderung unter Angabe der Zinserhöhung, der neuen Fälligkeitsbestimmungen und des neuen Gläubigers in das Grundbuch und beantrage die Wiederaushändigung des dem neuen Gläubiger bereits übergebenen Hypothekenbriefes an diesen.

Auf Grund dieser Urkunden, die von dem Notar M. beglaubigt bzw. aufgenommen sind, hat dieser beantragt, die Hypothek der Frau Z. als Hypothek für die in der Verhandlung vom 14. September 1912 anerkannte Darlehnsschuld auf O. umzuschreiben.

Das Grundbuchamt hat durch Zwischenverfügung vom 10. Dezember 1912 den Antrag beanstandet. Es hat ausgeführt, aus den Urkunden sei nicht ersichtlich, ob der Eigentümer die Z.sche Hypothek als Hypothek oder als Grundschuld erworben habe, dieses sei jedoch wesentlich, denn wenn er die Hypothek als solche erworben habe, so komme nicht eine Umwandlung (§ 1198 BGB.), sondern nur eine Forderungsauswechselung (§ 1180 BGB.) in Frage. Sei die Hypothek dagegen als Grundschuld auf den Eigentümer übergegangen, so sei begrifflich gleichzeitig mit der Umwandlung in eine Hypothek die Abtretung an O. notwendig.

Das Landgericht hat die eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg. In den Gründen ist ausgeführt:

Befriedigt der Grundstückseigentümer den Hypothekengläubiger, so vereinigt sich in seiner Person die Hypothek mit dem Eigentum. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden: Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so geht die Forderung auf ihn über (§ 1143 Abs. 1 Satz 1 BGB), die Hypothek bleibt also auch in seiner Hand Hypothek (§ 1153 Abs. 1 BGB.).

Ist dagegen der Eigentümer gleichzeitig persönlicher Schuldner, so erlischt die Forderung und die Hypothek geht in diesem Falle als Grundschuld auf den Eigentümer über (§§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177 Abs 1 Satz 1 BGB.). Hat der Eigentümer die Hypothek als Hypothek erworben, so kommt, wie das Grundbuchamt richtig hervorhebt, eine „Umwandlung“ in eine andere Hypothek nicht in Frage (§ 1198 BGB.). Dagegen kann unter Beibehaltung der Belastungsform eine Auswechselung der gesicherten Forderung gegen eine andere Forderung stattfinden (§ 1180 BGB.). Ist die Hypothek dagegen zur Grundschuld geworden, so ist eine Forderungsauswechselung gemäß § 1180 BGB. nicht möglich, da eine durch eine andere Forderung zu ersetzende Forderung nicht vorhanden ist. Wohl kann jedoch in diesem Falle die Grundschuld in eine Hypothek umgewandelt werden (§ 1198 BGB.). Diese Umwandlung kann jedoch, wie das Kammergericht in dem Beschlusse vom 11. April 1910 (KGJ. 39 A, 240) ausführlich dargelegt hat, wenn es sich um die Umwandlung einer Eigentümergrundschuld handelt, begrifflich nicht ohne mindestens gleichzeitige Abtretung des dringlichen Rechtes an den neuen Gläubiger erfolgen. Darüber, ob es sich im vorliegenden Falle um eine Forderungsauswechselung (§ 1180 BGB.) oder um eine Umwandlung (§ 1198 BGB.), verbunden mit einer Abtretung des dinglichen Rechtes, handelt, geben die vorgelegten Urkunden keine Auskunft, und die Beschwerdeführer heben in der ersten Beschwerde auch hervor, daß diese Unklarheit ihrem Willen entsprochen habe, weil bei Aufnahme der Urkunde der Sachverhalt nicht habe mit Sicherheit festgestellt werden können. Dieses Verfahren kann nicht für zulässig erachtet werden. Allerdings hat das Kammergericht in dem Beschlusse vom 15. März 1906 (RJA. 7, 151) die Umschreibung einer von dem Eigentümer erworbenen Hypothek auf den Namen eines neuen Gläubigers für zulässig erklärt, ohne daß es der Feststellung bedürfe, ob der Eigentümer die Hypothek als Eigentümerhypothek oder als Eigentümergrundschuld erworben habe, da in den Fällen des § 1180 BGB. einerseits und des § 1198 BGB. verbunden mit der Abtretung des dinglichen Rechtes anderseits sowohl die Voraussetzung wie die Wirkung die gleiche sei. An dieser Rechtsauffassung kann jedoch nach erneuter Prüfung nicht festgehalten werden. Sie berücksichtigt nicht, daß die erwähnten Rechtsvorgänge einen verschiedenen grundbuchmäßigen Ausdruck finden müssen, denn die Grundbuchvermerke haben nicht nur den formellen Vorgang der Einschreibung in das Grundbuch zu kennzeichnen, sondern auch darüber Auskunft zu geben, durch welchen Rechtsakt das materielle Recht geändert ist (KGJ. 40 A, 268). Dieser Rechtsakt ist aber in beiden Fällen wesentlich verschieden, und dementsprechend müssen auch die Grundbuchvermerke verschieden lauten. Handelt es sich um eine Forderungsauswechselung (§ 1180 BGB.), so ist sie entsprechend dem Vermerk 3 in Abteilung III Spalte 7 des amtlichen preußischen Grundbuchformulars (JMBl. 1899 S. 367) einzutragen; es ist also zu buchen:

„Umgeschrieben für . . . . mit der Maßgabe, daß an die Stelle der bisherigen Forderung eine . . . . forderung gesetzt wird.“

Der Buchung des dieser Auswechselung vorausgehenden Ueberganges der Hypothek auf den Eigentümer bedarf es nicht, denn, wie das Kammergericht in ständiger Praxis angenommen hat, ist, wenn durch eine Eintragung das Recht des Eigentümerhypothekars betroffen wird, dem § 40 Abs. 1 GBO.

dadurch genügt, daß der Gläubiger als Eigentümer eingetragen ist. Handelt es sich dagegen um eine Umwandlung der zur Grundschuld gewordenen Eigentümerhypothek, verbunden mit der Abtretung des dinglichen Rechtes, so genügt nicht der Umwandlungs- und Abtretungsvermerk, sondern es muß auch gebucht werden, daß die Hypothek als Grundschuld auf den Eigentümer übergegangen war, denn andernfalls wäre der Vermerk, da es eine Umwandlung einer Hypothek in eine Hypothek gleicher Art nicht gibt, inhaltlich unverständlich. Der Vermerk würde also in diesem Falle zu lauten haben:

„Abgetreten mit den Zinsen seit . . . . an den . . . . unter Umwandlung der zunächst als Grundschuld auf den Eigentümer übergegangenen Hypothek in einer Hypothek für eine Forderung aus . . . .“

(KGJ. 39 A, 245).

Hat hiernach das Grundbuchamt die Grundbuchvermerke verschieden zu wählen, je nachdem der eine oder der andere Fall vorliegt, so muß ihm auch dargelegt und, soweit erforderlich, nachgewiesen werden, ob es sich im Einzelfall um einen Fall des § 1180 oder des § 1198 BGB. handelt; hierzu bedarf es nach den vorstehenden Ausführungen des Nachweises, ob der Eigentümer die Hypothek als Hypothek oder als Grundschuld erworben hat. Für diesen Nachweis genügt, da es sich um einen Fall der Berichtigungsbewilligung handelt, die Angabe des Eigentümers (RJA. 9, 218; KGJ. 39 A, 242). Da diese Angabe fehlt, hat das Grundbuchamt den Eintragungsantrag mit Recht beanstandet. Einer weiteren Ergänzung bedürfen die Antragsunterlagen nicht. Die Auffassung des Landgerichts, daß es in jedem Falle einer Abtretungserklärung bedürfe, ist nicht zutreffend, denn für den Fall der Forderungsauswechselung kommt eine Abtretung nicht in Frage. Ergibt sich aber aus der noch beizubringenden Ergänzungserklärung des Eigentümers, daß es sich um eine Umwandlung im Sinne des § 1198 BGB. handelt, so kann in der Urkunde vom 14. September 1912 unter Anwendung des § 133 BGB. ohne Bedenken die Erklärung der Abtretung gefunden werden, die in der „Bewilligung der Eintragung des neuen Gläubigers“ ihren ausreichenden Ausdruck gefunden hat. Aus derselben Erwägung ist für diesen Fall in dem Antrag auch der Antrag auf Eintragung der Abtretung als mitenthalten anzusehen.

Unzulässigkeit einer Zwischenverfügung mit Fristsetzung zur Hebung eines weiteren Eintragungshindernisses, wenn das Grundbuchamt die beantragte Eintragung bereits aus anderen Gründen endgültig zurückgewiesen hat.

§ 18 GBO.

Kammergericht Berlin, 12. März 1913. — Bd. 13 S. 131.

Von den Erben des Grundstückseigentümers B. hatten drei Miterben durch Verhandlung vor Notar P. der Firma S. D. ihre Erbteile übertragen. Die Erwerberin hatte die Uebertragung angenommen, Veräußerer und Erwerberin hatten die Eintragung der Uebertragung bei den Nachlaßgrundstücken im Grundbuche „bewilligt und beantragt“. Der Notar P. hat daraufhin beim Grundbuchamte den Antrag gestellt, die in den erwähnten Urkunden bewilligten Eintragungen in das Grundbuch vorzunehmen. Sein Antrag wurde durch Beschluß des Amtsgerichts S. aus sachlichen Gründen zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat der Notar Beschwerde eingelegt.

Bevor das Amtsgericht die Beschwerde dem Landgerichte vorlegte, gab es dem Antragsteller durch Zwischenverfügung unter Bestimmung einer dreiwöchigen Frist auf, einen beglaubigten Antrag der sämtlichen Erben des B. auf Umschreibung des Grundstücks auf die Erben in ungeteilter Erbengemeinschaft gemäß § 22 Abs. 2 GBO. beizubringen. Die Zwischenverfügung enthielt den Zusatz, daß bei fruchtlosen Fristablaufe die Beschwerde auch auf die Zwischenverfügung auszudehnen sei.

Gegen diese Zwischenverfügung hat der Antragsteller gleichfalls Beschwerde eingelegt.

Das Amtsgericht legte daraufhin die Beschwerde dem Landgerichte vor. Das Landgericht hat die Beschwerde, ausgehend von der Zulässigkeit der nach Erlaß des Ablehnungsbeschlusses noch getroffenen Zwischenverfügung, zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß haben die Antragsteller, vertreten durch den genannten Notar, die weitere Beschwerde erhoben. Das Kammergericht hat die Zwischenverfügung des Amtsgerichts und den Beschluß des Landgerichts, soweit er die Zwischenverfügung betrifft, aufgehoben. In den Gründen ist ausgeführt:

Was das vom Grundbuchamt eingeschlagene Verfahren betrifft, so hat es zunächst einen die beantragte Eintragung endgültig ablehnenden Beschluß und nach eingelegter Beschwerde noch eine Zwischenverfügung erlassen, gegen die ebenfalls Beschwerde eingelegt ist. . . .

Zweifelhaft könnte es nun sein, ob das Grundbuchamt, wenn es nach Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluß seinen Ablehnungsgrund fallen läßt, mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 75 GBO. noch eine Zwischenverfügung wegen eines weiteren, bisher noch nicht erörterten Hindernisses erlassen darf. Darum handelt es sich aber im vorliegenden Fall nicht; da nämlich die Zwischenverfügung die Hindernisse des Beschlusses nicht für erledigt erklärt, sondern von der eventuellen Ausdehnung der Beschwerde auf die Zwischenverfügung spricht und die Gründe des ersten Beschlusses in der späteren Uebersendungsverfügung ausdrücklich aufrecht erhält, so steht fest, daß das Grundbuchamt den ablehnenden Beschluß nicht hat aufheben wollen. Der endgültigen und den Gründen nach aufrecht erhaltenen Ablehnung fügt es also noch eine Fristbestimmung zur Hebung eines anderen Hindernisses hinzu. Diese Fristbestimmung ist unzulässig. Aus § 18 GBO. ergibt sich, daß das Grundbuchamt eine Frist nur dann setzen darf, wenn es dem Antrage nach Behebung des betreffenden Hindernisses stattgeben will. Das aber war, wie sich aus dem ersten Beschluß ergibt, nicht der Fall. Die Hebung des in der Zwischenverfügung gerügten Hindernisses berührte den ablehnenden ersten Beschluß, der sich im wesentlichen auf die Unklarheit des Vertrages stützt, noch nicht. Es hätte also bei der Ablehnung verbleiben müssen. Die Zwischenverfügung war also völlig zwecklos. Es hätte genügt, wenn das Grundbuchamt das Landgericht bei Uebersendung der Beschwerde auf seine weiteren Bedenken hinwies; denn das Landgericht hatte nicht nur über den im Beschluß geltend gemachten Ablehnungsgrund zu befinden, sondern alle dem Eintragungsantrag entgegenstehenden Bedenken zu berücksichtigen (KGJ. 55 A, 202). Da hiernach die Zwischenverfügung unzulässig ist, war sie unter gleichzeitiger Aufhebung des sie bestätigenden Teiles des landgerichtlichen Beschlusses auf die weitere Beschwerde aufzuheben.

Löschung eines auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragenen Widerspruchs infolge einer die einstweilige Verfügung aufhebenden Entscheidung, auch wenn der Widerspruch nicht nur zugunsten des Verfügungsklägers, sondern eines weiteren Kreises von Berechtigten eingetragen ist.

§ 25 GBO.

Kammergericht Berlin, 12. März 1913. — Bd. 13 S. 132.

Das im Grundbuche von B. Blatt Nr. 432 verzeichnete Grundstück, das seinerzeit dem Maurerpolier D. gehörte, wurde nach dessen im Jahre 1874 erfolgten Tode im Jahre 1885 auf seine Ehefrau als Eigentümerin umgeschrieben, und zwar auf Grund eines von den Ehegatten im Jahre 1874 errichteten wechselseitigen Testaments, in welchem sich die Ehegatten gegenseitig als Erben mit der Bestimmung eingesetzt hatten, daß nach ihrem Tode der ganze Nachlaß zur Hälfte an die Verwandten des Mannes, zur anderen Hälfte an die Verwandten der Frau fallen sollte. Im Jahre 1900 ließ die Witwe D. das Grundstück an die Beschwerdeführerin auf, die als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen wurde. Im Jahre 1907, nachdem inzwischen auch die Witwe D. verstorben war, klagten die zu den Verwandten des Ehemanns D. gehörende Frau S. und deren Ehemann gegen die Beschwerdeführerin auf Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs; sie erwirkten am 4. September 1907 eine vom Oberlandesgericht in P. als Beschwerdegericht erlassene einstweilige Verfügung, auf Grund deren am 6. September 1907 gemäß dem gleichlautenden Ersuchen dieses Gerichts in Abt. II Nr. 4 des Grundbuchblatts ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung der Beschwerdeführerin als Eigentümerin des Grundstücks „zugunsten der Nacherben der D.schen Eheleute" eingetragen wurde. Nachdem im Hauptprozesse durch Urteil des Oberlandesgerichts in P. die Klage abgewiesen worden war, wurde die einstweilige Verfügung auf den von der Beschwerdeführerin gegen sie erhobenen Widerspruch durch ein am 5. Juni 1912 gegen die Eheleute S. erlassenes, rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil des Landgerichts in B. aufgehoben. Unter Vorlegung einer Ausfertigung dieses Urteils beantragte die Beschwerdeführerin die Löschung der Eintragung vom 6. September 1907 im Grundbuche. Das Grundbuchamt, Amtsgericht in B., forderte durch die Zwischenverfügungen vom 11. und 16. November 1912 die Stellung des Löschungsantrags in grundbuchmäßiger Form und — mit der Begründung, daß das die einstweilige Verfügung aufhebende Urteil nur gegenüber einer Nacherbin ergangen, den übrigen Nacherben gegenüber aber nicht wirksam sei — die Beibringung einer formgerechten Zustimmungserklärung dieser Nacherben. Gegen diese Verfügungen legte die Antragstellerin mit dem Antrage Beschwerde ein, von dem Verlangen der Zustimmung der am Prozeß nicht beteiligt gewesenen Nacherben Abstand zu nehmen. Die Beschwerde wurde durch Beschluß des Landgerichts zurückgewiesen. Hiergegen hat die Beschwerdeführerin die weitere Beschwerde eingelegt, der das Kammergericht stattgegeben hat.

In den Gründen ist ausgeführt:

Der eingetragene Widerspruch würde als inhaltlich unzulässig gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. von Amts wegen zu löschen sein, wenn sich auch aus

der Eintragung die Person der Berechtigten nicht mit Sicherheit bestimmen ließe. Als berechtigt eingetragen sind die Nacherben der Eheleute D. Die Ehefrau D. hat aber nach dem von ihr und ihrem Manne unter der Herrschaft des Preußischen Allgemeinen Landrechts errichteten gemeinschaftlichen Testamente gar keine Nacherben hinterlassen. Die Nacherben ihres Mannes sind nicht ihre Nacherben, sondern ihre Erben (Ersatzerben) geworden. Da aber auch sie für den Fall, daß ihr Mann sie überleben würde, diese Personen als Nacherben berufen hatte, so muß die eingetragene Angabe sinngemäß auf die von den Eheleuten D. als Nacherben eingesetzten, in den Nachlaß des Mannes als Nacherben, in den Nachlaß der Frau als Ersatzerben gefolgten Personen bezogen werden.

Abgesehen von dem hiernach nicht vorliegenden Falle des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. dient zur Löschung eines auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragenen Widerspruchs, wie einer solchen Vormerkung, neben der Bewilligung des Berechtigten (§ 19 GBO.) und dem Nachweise der Unrichtigkeit des Grundbuchs (§ 22 GBO.) die Bestimmung des § 25 GBO., nach der es „zur Löschung nicht der Bewilligung des Berechtigten bedarf, wenn die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist". Mit Unrecht beschränken die Vorinstanzen die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf den Fall, daß die aufhebende Entscheidung gegenüber den sämtlichen eingetragenen Berechtigten ergangen ist. Allerdings wird in der Regel der eingetragene Berechtigte mit der Person identisch sein, welche die einstweilige Verfügung beantragt hat und gegen welche daher auch die aufhebende Entscheidung ergangen ist. Es besteht aber weder nach dem Wortlaute noch nach dem Sinne des § 25 GBO. genügender Anlaß, diesen Paragraphen für unanwendbar zu erklären, wenn der Widerspruch nicht nur zugunsten des Verfügungsklägers, sondern, wie hier, gemäß der zu Recht oder Unrecht in solchem Umfang erlassenen einstweiligen Verfügung zugunsten eines den Verfügungskläger umschließenden weiteren Kreises von Berechtigten eingetragen ist.

Nach dem oben wiedergegebenen Wortlaute des § 25 GBO. kann ein auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragener Widerspruch, wie eine solche Vormerkung, gelöscht werden, sobald die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist. Daß dieser umfassende Wortlaut den gewollten Sinn der Bestimmung wiedergibt, geht aus dem für den § 25 GBO. vorbildlich gewesenen § 19 PrAG. z. ZPO. vom 24. März 1879 hervor, welcher lautet:

> „Die durch einstweilige Verfügung angeordneten Eintragungen in einem Grund- oder Hypothekenbuche sind nach Vorlegung eines vollstreckbaren Urteils oder Beschlusses, durch welche die einstweilige Verfügung aufgehoben ist, auf Antrag des Eigentümers zu löschen."

Hier fehlt jeder Hinweis auf die „Bewilligung des Berechtigten". Durch die Einfügung dieser Worte in den § 25 ist dessen Fassung derjenigen des 22 GBO. angepaßt, aber kein neues Erfordernis aufgestellt. Durch die neue Bestimmung hat vielmehr mit der Beschränkung auf die Vormerkung und den Widerspruch, wie durch die alte auch mit Bezug auf sonstige Eintragungen, der Gedanke ausgedrückt werden sollen, daß die zufolge einer einstweiligen Verfügung bewirkte Eintragung „ihre Berechtigung verliert, wenn die gerichtliche Anordnung,

auf der sie beruht, wegfällt". Das ist in der Denkschrift zum Entwurfe der Grundbuchordnung (Heymannsche Ausgabe S. 41) mit aller Deutlichkeit ausgesprochen.

Derselbe Gedanke liegt der Bestimmung in § 775 Nr. 1, § 776 ZPO. zugrunde, daß die Zwangsvollstreckung einzustellen und die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben sind, wenn die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung vorgelegt wird, durch die das zu vollstreckende Urteil aufgehoben ist. Entsprechenderweise ist im § 868 Abs. 1 ZPO. für die Zwangshypothek und im § 932 Abs. 2 ZPO. für die Arresthypothek vorgeschrieben, daß, wenn durch eine vollstreckbare Entscheidung die zu vollstreckende Entscheidung aufgehoben wird, der Eigentümer des Grundstücks die Hypothek erwirbt.

Wie in diesen Bestimmungen der vollstreckbaren Aufhebungsentscheidung schlechthin die Wirkung beigelegt ist, die Beseitigung der Vollstreckungsmaßregeln oder (mit Rücksicht auf die Vorschriften des § 1163 BGB.) den Uebergang der einmal entstandenen Hypothek von dem Gläubiger auf den Eigentümer zu begründen, so begründet die vollstreckbare Aufhebung der einer Vormerkung oder einem eingetragenen Widerspruche zugrunde liegenden einstweiligen Verfügung die Löschung jener Eintragung. Die Aufhebung erfolgt gegenüber demjenigen, welcher die einstweilige Verfügung erwirkt hat. Darauf, ob die einstweilige Vorfügung und die auf ihr beruhende Eintragung zugunsten eines weiteren Personenkreises ergangen ist, kommt es nicht an. Die Buchrechte solcher anderen als Berechtigte eingetragenen Personen bei Fortfall der Grundlage ihrer Eintragung zu beseitigen, ist deshalb unbedenklich, weil sich an den Widerspruch ein gutgläubiger Erwerb nicht anschließen kann (RJA. 4 S. 48, 66).

Ob und eventuell wie der Grundsatz, der im KGJ 22A, 136 über die Löschung einer das eingebrachte Gut einer Ehefrau betreffenden Vormerkung aufgestellt ist, mit dem oben Gesagten vereinigt werden kann, braucht hier nicht erörtert zu werden. Im vorliegenden Falle ist jenem Grundsatze dadurch genügt, daß das aufhebende Urteil gegenüber den beiden Eheleuten S. ergangen ist.

Ungesetzliche Löschung einer Vormerkung. Unzulässigkeit der Beschwerde. Unzulässigkeit der Eintragung eines Widerspruchs.

§ 54, § 13 Abs. 1, § 71 Abs. 2 GBO.

Kammergericht Berlin, 10. April 1913. — Bd. 13 S. 140.

Im Grundbuche von B. Bd. 4 Art. 24 stand in Abteilung III unter Nr. 3 eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe von restlichen 2184,93 M. einer Bauwerkvertragsforderung nebst 4 Proz. Zinsen und 200 M. Kostenpauschsumme für den Bauunternehmer F. auf Grund einer einstweiligen Verfügung vom 16. Juli 1910 eingetragen. Dieser Eintragung folgte eine Reihe weiterer Hypotheken.

Der damalige Grundstückseigentümer H. hat über diese Vormerkung eine notariell beglaubigte Quittung und Löschungsbewilligung des Gläubigers vom 1. November 1912 vorgelegt und er hat ferner in notarieller Urkunde vom gleichen Tage die durch diese Löschungsbewilligung angeblich als entstanden

nachgewiesene Eigentümergrundschuld unter Umwandlung in eine Hypothek für ein näher bezeichnetes Darlehen von 2384,93 M. an die Stiftsbrauerei Aktiengesellschaft in H. abgetreten und die Umschreibung auf die neue Gläubigerin bewilligt und beantragt.

Das Amtsgericht H. hat durch Beschluß vom 8. November 1912 die beantragte Umschreibung abgelehnt und gleichzeitig die Löschung der Vormerkung von Amts wegen angeordnet. Die Löschung ist am selben Tage verfügt und am 12. November 1912 noch vor der Zustellung des Beschlusses eingetragen worden.

Gegen den Beschluß des Amtsgerichts haben die Rechtsanwälte S. und F. namens des Antragstellers H., des Vormerkungsgläubigers F. und der Stiftsbrauerei Beschwerde eingelegt und in erster Linie die Vornahme der beantragten Eintragung erbeten. Eventuell haben sie die Wiedereintragung der von Amts wegen gelöschten Vormerkung beantragt und einen weiteren Eventualantrag dahin gestellt, daß die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Löschung der Vormerkung angeordnet werde. Zu ihren Eventualanträgen haben sie ausgeführt, daß die Löschung zu Unrecht erfolgt und durch die ungerechtfertigte Löschung das Grundbuch unrichtig geworden sei. Der Vormerkungsgläubiger habe die Löschungsbewilligung nur zum Zwecke der Umschreibung auf die Stiftsbrauerei erteilt, nicht aber beabsichtigt, sein Recht gemäß § 875 BGB. endgültig aufzugeben. Zur Löschung der Vormerkung habe der erforderliche Antrag gefehlt.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß haben der Antragsteller, der Vormerkungsgläubiger F. und die Stiftsbrauerei weitere Beschwerde eingelegt. Auf den ursprünglichen Umschreibungsantrag sind sie im Verfahren der weiteren Beschwerde nicht zurückgekommen. Sie haben vielmehr hier in erster Linie die Wiedereintragung der Vormerkung, eventuell die Eintragung eines Widerspruchs gegen deren Löschung beantragt.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde aus folgenden Gründen den Erfolg versagt:

Die Beschwerde ist ihrem Wortlaute nach gegen den Beschluß vom 8. November 1912 erhoben. Ihr jetzt noch zur Erörterung stehender Eventualantrag richtet sich gegen den Beschluß, insoweit dieser die Löschung der Vormerkung von Amts wegen anordnet. Diese Anordnung, die vor der Bekanntmachung des Beschlusses an den Antragsteller sofort durch eine besondere Löschungsverfügung zur Ausführung gebracht ist und offensichtlich nicht die Bedeutung einer an die Beteiligten gerichteten Verfügung hat, stellt sich demgemäß nicht als eine angriffsfähige Entscheidung dar. Die Beschwerde ist vielmehr als gegen die angeordnete Löschung selbst eingelegt anzusehen. Sie könnte übrigens, auch wenn man den Beschluß selbst als beschwerdefähig ansehen wollte, jetzt, nachdem die angeordnete Eintragung erfolgt ist, nicht anderen Regeln unterstellt werden, als die Beschwerde gegen die Eintragung selbst.

Nach § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO. ist die Beschwerde gegen Eintragungen, zu denen auch die Löschungen gehören, unzulässig. Diese Vorschrift bezieht sich auf solche Eintragungen, auf die sich gemäß § 892 BGB. ein gutgläubiger Rechtserwerb Dritter gründen kann. Deshalb ist zwar gegen die Eintragung von Vormerkungen die Beschwerde zulässig, da ihr Vorhandensein nicht die Grundlage eines gutgläubigen Rechtserwerbs bilden kann. Nicht

aber ist die Beschwerde zulässig gegen die Löschung einer Vormerkung, weil im guten Glauben an das Nichtbestehen des vorgemerkten Anspruches Rechte in der Zwischenzeit erworben sein können (KGJ. 20 A, 217; 42 A, 203). Soweit also die Beschwerde die Löschung der Vormerkung bekämpft und ihre Wiedereintragung bezweckt, ist sie nach der Vorschrift des § 71 Abs. 2 Satz 1 mit Recht zurückgewiesen worden.

Mit dem weiteren Eventualantrage der Beschwerde ist nun aber auch die Eintragung eines Widerspruchs gegen die erfolgte Löschung der Vormerkung verfolgt. Ein solcher Antrag ist in der Beschwerdeinstanz nach § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO. unter den Voraussetzungen des § 54 GBO. zulässig. Er setzt also hier nach § 54 Abs. 1 Satz 1 voraus, daß das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist.

Eine Verletzung gesetzlicher Vorschriften liegt vor. Nach § 13 Abs. 1 GBO. soll eine Eintragung, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, nur auf Antrag erfolgen. Die Grundbuchordnung aber kennt nur zwei Ausnahmen, in denen eine Vormerkung von Amts wegen zu löschen ist. Nach § 18 Abs. 2 Satz 2 GBO. ist die zugunsten eines unerledigten Antrages bei Eingang neuer Anträge eingetragene Vormerkung und nach § 76 Abs. 2 GBO. die vom Beschwerdegericht einstweilig angeordnete Vormerkung von Amts wegen zu löschen, wenn im ersten Falle der früher gestellte Antrag zurückgewiesen, im zweiten die Beschwerde zurückgenommen oder zurückgewiesen ist. Im übrigen gilt auch für die Vormerkung das Erfordernis des Antrags (KGJ. 32 B, 16). Diesen Grundsatz hat das Grundbuchamt hier verletzt, indem es die Vormerkung ohne Antrag von Amts wegen gelöscht hat.

Das Grundbuch ist aber durch diese Löschung nicht unrichtig geworden. Die Vormerkung stellt kein selbständiges dingliches Recht dar; sie verleiht nach § 883 BGB. nur bestimmten Ansprüchen gewisse dingliche Wirkungen, nämlich die Sicherungs- und die Rangwirkung. Erlischt der geschützte Anspruch, so wird die Vormerkung inhaltlos, und durch ihre Löschung wird deshalb nur die Uebereinstimmung mit der wirklichen Rechtslage hergestellt. Das ist hier der Fall. Durch die zu den Akten gegebene Quittung des F. und die entsprechende Erklärung des H. ist klargestellt, daß die der Vormerkung zugrunde liegende Forderung getilgt ist. Die Vormerkung ist also gegenstandslos geworden. Daß diese Befriedigung etwa entgegen den erwähnten Angaben nicht erfolgt sei, ist in keiner Weise dargelegt. Das ist auch nicht etwa aus der Behauptung der Beschwerdeführer zu folgern, wonach die Löschungsquittung nur zum Zwecke der Umschreibung und unter ihrer Bedingung erteilt ist. Aber selbst wenn man diesen Darlegungen der Beschwerdeführer folgen müßte, so würde doch durch die, wenn auch unrechtmäßige Löschung der Vormerkung das Grundbuch nicht unrichtig geworden sein, weil nach der in der Entscheidung des Kammergerichts vom 17. Juni 1912 (RJA. 12, 170) vertretenen Ansicht die Vormerkung kein selbständiges dingliches Recht verkörpert, das außerhalb des Grundbuchs fortbestehen könnte, und weil deshalb ohne Rücksicht auf den gesicherten Anspruch mit ihrer Löschung in jedem Falle ihre Wirkungen erlöschen. Danach ist die Beschwerde auch, soweit sie auf die Eintragung eines Widerspruchs geht, mit Recht zurückgewiesen.

Berechtigtes Interesse an der Einsicht des Grundbuchs. Versagung der Einsicht, wenn das Interesse auf öffentlich-rechtlicher Grundlage ohne wirtschaftlichen Charakter beruht.

§ 11 GBO.

Kammergericht Berlin, 17. April 1913. — Bd. 13 S. 143.

Im Kreisblatte für den Kreis S. vom 18. September 1912 ist gemäß § 96 der Kreisordnung für die Provinz Schleswig-Holstein vom 26. Mai 1888 das vom Kreisausschuß aufgestellte Verzeichnis der vom Wahlverbande der größeren ländlichen Grundbesitzer gehörenden Grundbesitzer usw. veröffentlicht. Der Beschwerdeführer, Hufner K., hat nach seiner Angabe bei dem Kreisausschusse die Berichtigung dieses Verzeichnisses beantragt und gegen den seinen Antrag zurückweisenden Beschluß Klage bei dem Bezirksausschuß erhoben. Indem er geltend machte, daß er zur Nachprüfung der Frage, ob bestimmte in das Verzeichnis aufgenommene Personen hinsichtlich der Art und Größe ihres Grundeigentums die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllten, der Einsicht der Grundbücher jener von ihm namentlich angeführten Personen bedürfe, beantragte er bei dem Amtsgericht in S., ihm diese Einsicht zu gestatten. Das Amtsgericht und ihm folgend das Landgericht wiesen den Antrag zurück mit der Begründung, daß ein auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhendes Interesse kein berechtigtes Interesse im Sinne des § 11 BGO. sei. Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht nicht stattgegeben. In den Gründen ist ausgeführt:

Dem Beschwerdeführer steht ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 11 GBO. nicht zur Seite.

Was unter einem berechtigten Interesse im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen ist, darüber besteht in der Literatur Meinungsverschiedenheit (Güthe, GBO. (3) § 11 Anm. 6). Der zutreffende Ausgangspunkt für die Entscheidung der Frage ist zu entnehmen aus dem Zusammenhange zwischen dem formellen Grundbuchrecht und dem materiellen Liegenschaftsrechte, zwischen dem formellen und dem materiellen Publizitätsprinzip. Dieser Zusammenhang war schon unter der Herrschaft des früheren preußischen Rechts anerkannt: „Wenn nach ALR. I 4 § 19", so heißt es bei Achilles (Die preußischen Gesetze über Grundeigentum und Hypothekenrecht vom 5. Mai 1872) in Anm. 1 zu § 19 GBO., „sich niemand mit der Unwissenheit einer in das Hypothekenbuch eingetragenen Verfügung entschuldigen und der Inhalt des Buches gegen jedermann wirksam werden kann, so fordert die Konsequenz, daß das Buch den Beteiligten offensteht. . . . . Derjenige hat ein Recht auf Einsicht des Buches, dessen Rechtsverhältnisse von dem Inhalte des Buches betroffen werden können". Für das geltende Recht ist in den §§ 892, 893 BGB. der Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs ausgesprochen. Zugunsten desjenigen, welcher im Vertrauen auf den Inhalt des Grundbuchs ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt oder an den eingetragenen Berechtigten eine Leistung bewirkt oder mit ihm in Ansehung des eingetragenen Rechtes ein sonstiges Verfügungsgeschäft vornimmt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig. Dieses materielle Publizitätsprinzip hat den im § 11 GBO. niedergelegten Grund-

satz der Offenlegung des Grundbuchs, das formelle Publizitätsprinzip, zur notwendigen Voraussetzung. Wenn die Eintragungen in das Grundbuch nach Maßgabe der §§ 892, 893 BGB. als richtig und vollständig gelten, muß die Einsicht des Grundbuchs jedem, der ein berechtigtes Interesse daran hat, offenstehen. Dieser innere Zusammenhang wird auch durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt.

In den Motiven zu dem den Rechtserwerb in gutem Glauben behandelnden § 837 des ersten Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch (3, 212) war gesagt: Das Grundbuch müsse formell öffentlich sein. Diese Oeffentlichkeit habe den Sinn, daß es von jedem Beteiligten eingesehen werden könne und müsse. Die zu dem ersten Punkte erforderliche Vorschrift werde der Grundbuchordnung vorbehalten. Demgemäß war dem § 837 des ersten Entwurfs die Anmerkung beigefügt, die Grundbuchordnung werde vorschreiben, daß die Grundbuchämter verpflichtet seien, die Einsicht des Grundbuchs und der dazu gehörigen Akten jedem Beteiligten zu gestatten. In der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde diese Anmerkung gebilligt, allerdings mit dem Bemerken, daß der Frage in keiner Weise vorgegriffen werden solle, ob nicht etwa bei der zweiten Lesung der Grundbuchordnung der Kreis der zur Einsicht berechtigten Personen zu erweitern sei (Prot. 3, 91 V). Der zweite Entwurf der Grundbuchordnung (§ 10) machte indessen wie der erste (§ 15) nach dem Vorgange des § 19 der Preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 das Recht auf Grundbucheinsicht von dem Vorhandensein eines rechtlichen Interesses abhängig. Die gegenwärtige Fassung, nach der ein berechtigtes Interesse genügt, erhielt die Vorschrift erst in der Reichstagskommission. Der Bericht dieser Kommission zu § 10 des zweiten Entwurfs (Drucks. des Reichstags 1895/97 Nr. 686 S. 8) ergibt, daß durch die neue Fassung das in der preußischen Praxis aufgestellte Erfordernis eines breits vorhandenen Rechtes des Antragstellers beseitigt werden sollte. Das Grundbuch sollte insbesondere demjenigen offenstehen, welcher über den Erwerb des Grundstückes oder eines Rechtes am Grundstücke mit dem Berechtigten verhandle, sowie demjenigen, der mit dem Eigentümer einen Werkvertrag abgeschlossen habe oder abschließen wolle (vgl. § 648 BGB.). Auch sonst sollte ein „verständiges, durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse“, sich über die Rechtsverhältnisse am Grundstücke zu unterrichten, genügen.

Kann hieraus auch entnommen werden, daß der Ausdruck „berechtigtes Interesse“ nicht nur ein rechtliches, d. h. wie in den Motiven zu § 15 des ersten Entwurfs einer Grundbuchordnung (amtliche Ausgabe S. 46) hervorgehoben war, ein auf ein Privatrecht gegründetes, sondern auch ein wirtschaftliches Interesse umfassen sollte, so ist doch der Zusammenhang zwischen formellem und materiellem Publizitätsprinzip, wenngleich im Verkehrsinteresse gelockert, bestehen geblieben. Auch nach der neuen Fassung des Gesetzes kommen ausschließlich oder doch in erster Linie solche Fälle in Betracht, in denen eine Beziehung desjenigen, der die Einsicht des Grundbuchs begehrt, oder wenigstens eine künftige oder mögliche Beziehung zu dem Inhalte des Grundbuchs gegeben ist. Dem entspricht die Ausführung in einem früheren Beschlusse des Kammergerichts (RJA. 1, 74): Ein berechtigtes Interesse sei nicht nur bei jedem, der ein Recht am Grundstücke bereits besitze oder auf Grund eines von ihm erworbenen Titels erlangen könne, sondern auch da

anzuerkennen, wo der Antragsteller vernünftigerweise damit rechnen müsse, daß ihn die ordnungsmäßige Wahrnehmung bereits übersehbar, wenn auch nur tatsächlicher Interessen in Zukunft zum Erwerbe von Rechten am Grundstück — eventuell im Zwangsvollstreckungswege — werde führen können.

Dafür, daß auch ein auf ein öffentliches Recht gegründetes oder sonstiges Interesse von dem Ausdrucke „berechtigtes Interesse" mitumfaßt werden sollte, gewähren weder das Gesetz selbst noch der ausführliche Kommissionsbericht und die anderen Materialien einen Anhalt. In der Begründung zum ersten Entwurf einer Grundbuchordnung (Amtliche Ausgabe S. 46) ist vielmehr, ohne daß hiergegen in der Reichstagskommission ein Widerspruch geäußert worden wäre, zum Ausdruck gebracht, daß die Berücksichtigung öffentlicher Interessen an der Kenntnis des Grundbuchinhalts als nicht dem Privatrecht angehörig der Landesgesetzgebung überlassen werden sollte (Denkschrift, Heym. Ausgabe, 32 ff.)

So bestätigt die Entstehungsgeschichte, was auch ohne solche Begründung angenommen werden müßte: Die Grundbuchordnung als ein Ergänzungsgesetz zu dem materiellen Liegenschaftsrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, wie dieses, nur für das Privatrechtsgebiet bestimmt. Sie hat in das in den deutschen Einzelstaaten geltende oder zu erlassende öffentliche Recht auch hinsichtlich der Bekanntgabe des Grundbuchinhalts nicht eingreifen wollen und nicht eingegriffen (KGJ. 23 A, 213 ff. in Uebereinstimmung mit 4, 112). Wenn daher nach preußischem öffentlichen Recht ein Recht auf Grundbucheinsicht zugunsten von Privatpersonen überhaupt gegeben wäre, würde es jedenfalls nicht mit den Rechtsmitteln der Grundbuchordnung, sondern nur im Aufsichtswege verfolgt werden können (KGJ. 23 A, 213).

Kann, wie dargelegt, ein auf öffentlichrechtlicher Grundlage beruhendes Interesse im allgemeinen nicht als ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 11 GBO. angesehen werden, so mag vielleicht in besonderen Fällen, wenn ein öffentliches Recht vorwiegend wirtschaftlichen Charakter hat, wie etwa ein Konzessionsrecht, eine unmittelbare oder analoge Anwendung des § 11 GBO. geboten und zulässig erscheinen. Diese Frage kann hier dahingestellt bleiben. Denn das dem Beschwerdeführer zur Seite stehende öffentliche Recht hat keine solche wirtschaftliche Natur.

Aus der lediglich dem materiellen und formellen Liegenschaftsrecht entnommenen Begründung dieses Beschlusses folgt auch, daß in ihm zu der Frage, wie der Begriff des berechtigten Interesses in dem § 34 FGG., dem § 9 Abs. 2 HGB. oder in anderen Vorschriften auszulegen ist, nicht Stellung genommen zu werden brauchte und nicht Stellung genommen worden ist.

Pflicht des Grundbuchamtes, die Auflassung eines Grundstücks durch den Konkursverwalter entgegenzunehmen, auch wenn die Genehmigung der Gläubigerversammlung zu der freihändigen Veräußerung nicht vorliegt.

§§ 134, 136 KO.

Kammergericht Berlin, 30. April 1913. — Bd. 13 S. 146.

Eingetragener Eigentümer des im Grundbuche von L. Bd. 39 Blatt 667 verzeichneten Grundstücks ist der Kaufmann Fritz G. Er ist verstorben.

Ueber seinen Nachlaß ist der Konkurs eröffenet. Zum Konkursverwalter ist der Kommissionär W. ernannt. Ein Gläubigerausschuß ist nicht bestellt.

W. hat das Grundstück durch notariellen Vertrag vom 13. Mai 1910 an den Gutsbesitzer K. freihändig ohne Genehmigung der Gläubigerversammlung verkauft. Der Käufer beantragte beim Amtsgericht, einen Termin zur Entgegennahme der Auflassung anzuberaumen. Das Grundbuchamt lehnte jedoch durch Beschluß vom 5. November 1912 die Anberaumung ab, weil die Auflassung erst erfolgen könne, wenn die Zustimmung der Gläubigerversammlung beigebracht sei, und das Landgericht wies die Beschwerde des Käufers zurück. Der weiteren Beschwerde, welche die Verletzung der §§ 133 ff. KO. rügt, ist mit folgender Begründung stattgegeben worden:

Nach § 134 Nr. 1 KO., der auch auf den Nachlaßkonkurs Anwendung findet, hat der Konkursverwalter die Genehmigung des Gläubigerausschusses oder, falls ein solcher nicht bestellt ist, die Genehmigung der Gläubigerversammlung einzuholen, wenn ein unbeweglicher Gegenstand aus freier Hand veräußert werden soll. Dieses Erfordernis der Genehmigung betrifft lediglich den inneren Geschäftsgang mit der Maßgabe, daß der Konkursverwalter dem Gemeinschuldner und den Gläubigern verantwortlich ist, wenn er ohne diese Genehmigung ein Grundstück freihändig veräußert. Dies folgt aus der Bestimmung des § 136 KO. Danach wird durch die Vorschriften der §§ 133 bis 135 KO. und deren Nichtbeachtung die Gültigkeit einer Rechtshandlung des Verwalters dritten Personen gegenüber nicht berührt. Es ergibt sich dies auch aus der Entstehungsgeschichte. Die Begründung zu § 136 führt aus (Drucks. des Reichstags 1874, Nr. 200 S. 356): „Die Vorschriften sollen ferner nicht nach außen wirken. Ihre Nichtbeachtung begründet eine Verantwortlichkeit des Verwalters, soll aber die Gültigkeit der von ihm vorgenommenen Rechtshandlung und die Wirksamkeit als Masseschuld dem Dritten gegenüber in keiner Weise beeinträchtigen. Der Verwalter ist nach außen der gesetzliche Disponent. Erregt schon jede gesetzliche Einschränkung eines vertragsmäßigen Disponenten, Prokuristen, Liquidators usw. dem Publikum gegenüber Bedenken, so steigern sich dieselben bei einer gesetzlichen Stellvertretung. Unmöglich aber kann dem Publikum die Prüfung zugemutet werden, ob ein Gläubigerausschuß bestellt, ob vorschriftsmäßig die Gläubigerversammlung berufen ob ordnungsmäßig der Beschluß des Ausschusses oder der Versammlung zustande gekommen ist, in welcher Lage der Konkurs sich befindet, welche Gründe zu einem Verkaufe drängen, ob das in Rede stehende Rechtsgeschäft zu der einen oder zu der anderen oder zu keiner der beiden Kategorien zu rechnen ist usw. Die §§ 121, 122 (§§ 133, 134 des Gesetzes) sind nur Kautelen für den inneren Geschäftsgang." Diese gesetzgeberischen Gedanken sind im § 136 KO. zu unzweideutigem Ausdruck gelangt. Sie haben auch für den Verkehr zwischen Konkursverwalter und dem Grundbuchamte Geltung. Demgemäß wird allgemein angenommen, daß der Grundbuchrichter die Eintragung des Grundstücks auf den Namen des Erwerbers im Falle des § 134 KO. nicht um deswillen ablehnen darf, weil im die erteilte Genehmigung der Gläubigerversammlung oder des Gläubigerausschusses nicht nachgewiesen sei. Dieser Rechtsauffassung ist beizutreten. Das Wissen des Dritten oder des Grundbuchamts vom Mangel der Genehmigung schadet der Rechtsgültigkeit

der Rechtshandlung noch nicht ohne weiteres. Welche Rechtsfolgen im Falle einer Kollusion, für deren Vorhandensein hier, soviel ersichtlich, keine Anhaltspunkte gegeben sind, eintreten würden, kann dahingestellt bleiben. Hiernach erweisen sich die Vorentscheidungen als unzutreffend.

Ersuchen des Vollstreckungsgerichts, den Rechtsnachfolger des nach dem Zuschlage verstorbenen Erstehers eines Grundstücks als Eigentümer in das Grundbuch einzutragen; Befugnis des Grundbuchamts zur Prüfung des Eintritts der Rechtsnachfolge.

§ 39 GBO.; § 130 ZVG.

Oberstes Landesgericht München, 2. Mai 1913. — Bd. 13 S. 147.

Das zur Konkursmasse der Eheleute K. gehörige, im Grundbuche von N. eingetragene Anwesen, Haus Nr. 7, wurde am 5. September 1912 durch das Notariat N. zwangsweise versteigert. Meistbietender mit einem Gebote von 68 700 M. blieb der Maurermeister F. In dem zur Verkündung der Entscheidung über die Erteilung des Zuschlags anberaumten Termine vom 12. September 1912 wurde der Zuschlag den in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleuten Emil und Magdalena H. erteilt, da nach der Urkunde des Notariats N. vom 12. September 1912 der Maurermeister F. die Ansprüche auf das Meistgebot an die Eheleute H. abgetreten und diese die Verpflichtungen aus dem Meistgebot übernommen hatten. Der Zuschlag ist rechtskräftig geworden.

Nach dem Zeugnisse des Amtsgerichts N. vom 7. November 1912 ist Emil H. am 8. Oktober 1912 gestorben. Die Witwe Magdalena H. setzt mit den drei Abkömmlingen die Gütergemeinschaft fort. Am 15. März 1913 ersuchte das Amtsgericht N. als Vollstreckungsgericht unter Mitteilung der Akten das Grundbuchamt, gemäß § 130 ZVG. die Ersteherin, Witwe Magdalena H. in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebend, als Eigentümerin des Anwesens Haus Nr. 7 im Grundbuche einzutragen und den Versteigerungs- und Konkursvermerk sowie die durch den Zuschlag erworbenen Rechte zu löschen.

Das Grundbuchamt lehnte am 19. März 1913 dieses Ersuchen ab, weil nach dem Beschlusse des Notariats N. vom 12. September 1912 der Zuschlag den in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleuten H. erteilt worden sei; die Prüfung des Grundbuchamts gegenüber dem Ersuchen des Vollstreckungsgerichts habe sich darauf zu erstrecken, ob in dem Ersuchen „der Ersteher" angeführt sei, denn gemäß § 130 ZVG. sei es zu ersuchen, den Ersteher und nicht dessen Erben als Eigentümer einzutragen. Die Veränderungen infolge Todesfalles habe das Vollstreckungsgericht nicht zu beachten, sondern die Berichtigung des Grundbuchs in dieser Beziehung den Beteiligten zu überlassen. Die Eintragung, wie sie das Ersuchen des Vollstreckungsgerichts bezwecke, sei unrichtig; der Grundbuchrichter dürfe, selbst Ersuchen von Behörden gegenüber, eine Unrichtigkeit nicht mit Bewußtsein herbeiführen, zumal wenn hierdurch, wie im vorliegenden Falle, ein kostspieliger Rechtsstreit entstehen könne.

Gegen diesen Beschluß legte das Vollstreckungsgericht die Beschwerde ein. Durch das von der Witwe Magdalena H. vorgelegte Zeugnis des Nachlaß-

gerichts vom 7. November 1912 sei dem Vollstreckungsgerichte der Tod des Emil H. und die Tatsache der Fortsetzung der Gütergemeinschaft der Magdalena H. mit ihren Kindern amtlich bekannt geworden. Magdalena H. sei als Verwalterin des Gesamtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Verfahren nach § 144 ZVG. zugezogen worden und habe dem Gerichte durch öffentliche und öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen, daß sie die nach § 144 ZVG. Berechtigten befriedigt habe oder daß sie von ihnen als alleinige Schuldnerin angenommen worden sei. Das Ersuchen des Vollstreckungsgerichts sei vollständig richtig; es läge eine unrichtige Eintragung vor, wenn die Eheleute H. eingetragen würden, da Emil H. gestorben sei. Das Grundbuchamt sei aber auch zu einer materiellen Nachprüfung des Ersuchens des Vollstreckungsgerichts gar nicht berechtigt. Für die materielle Richtigkeit der im Ersuchungsschreiben enthaltenen Eintragungen habe das Vollstreckungsgericht allein die Verantwortung zu tragen.

Das Landgericht N. wies die Beschwerde als unbegründet zurück. Auch die von dem Vollstreckungsgerichte hiergegen eingelegte weitere Beschwerde ist als nicht begründet zurückgewiesen worden. In den Gründen ist ausgeführt:

Nach den §§ 130, 145 ZVG. ist, wenn der Teilungsplan ausgeführt oder das Verfahren nach § 144 durchgeführt und der Zuschlag rechtskräftig ist, das Grundbuchamt zu ersuchen, den Ersteher als Eigentümer einzutragen, den Versteigerungsvermerk sowie die durch den Zuschlag erloschenen Rechte zu löschen und die Eintragung der Sicherungshypothek für die Forderung gegen den Ersteher zu bewirken. Ersteher ist, wem der Zuschlag erteilt ist. Hieraus folgt, daß die im § 130 vorgesehene Aufgabe des Vollstreckungsgerichts bezüglich der Eintragung des Erstehers auf die Herbeiführung der Eintragung desjenigen beschränkt ist, der in dem Zuschlagsbeschluß als Ersteher bezeichnet worden ist (§ 82 ZVG.). Wie die Eintragung des Rechtsnachfolgers des Erstehers herbeigeführt wird, richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Grundbuchrechts. Tritt die Rechtsnachfolge nach dem Tode des Erstehers ein, so ist es Sache des Rechtsnachfolgers selbst, seine Eintragung zu veranlassen. Es ist aber nicht unzulässig, daß das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Rechtsnachfolgers um dessen Eintragung ersucht. Allein diesem Ersuchen kommt eine andere rechtliche Bedeutung bei als dem Ersuchen, den Ersteher selbst einzutragen. Bei dem Ersuchen, den Ersteher einzutragen, handelt das Vollstreckungsgericht im Rahmen des ihm im § 139 ZVG. zugewiesenen Wirkungskreises, seinem Ersuchen kommt hiernach die im § 39 GBO. bestimmte Tragweite zu; bei dem Ersuchen, den Rechtsnachfolger des Erstehers einzutragen, handelt das Vollstreckungsgericht nur als Vermittler des Antrags des Rechtsnachfolgers.

Der Zuschlag wurde im vorliegenden Falle den in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Privatierseheleuten Emil und Magdalena H. in N. erteilt; diese sind sonach die Ersteher; das Vollstreckungsgericht kann deshalb nicht nach § 130 ZVG., weil inzwischen Emil H. gestorben ist, um die Eintragung der Witwe Magdalena, in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebend, als Ersteher ersuchen. Es muß vielmehr in dem Ersuchungsschreiben die Eheleute H. als Ersteher bezeichnen und um ihre Eintragung nach § 130 ersuchen, kann aber damit das Ersuchen verbinden, gleichzeitig den Uebergang des Eigentums auf Magdalena H. in fortgesetzter Gütergemeinschaft einzutragen.

Das Vollstreckungsgericht meint, wenn das Grundbuchamt den Standpunkt vertrete, Ersteher sei nicht die Witwe H., sondern die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleute H., so könne es hierzu nur auf Grund der Nachprüfung der materiellen Richtigkeit des Ersuchens sowie auf Grund der Einsicht der Akten gekommen sein. Eine materielle Prüfung stehe aber dem Grundbuchamte nicht zu; die Mitteilung der Vollstreckungsakten sei nicht Pflicht des Vollstreckungsgerichts, sondern geschehe nur auf Grund einer bestehenden Uebung; das Ersuchungsschreiben bilde die einzige Grundlage der Tätigkeit des Grundbuchamtes, dieses Schreiben aber gebe keinerlei Anhaltspunkte für einen derartigen Einwand. Denn es gehe dahin, „die Ersteherin Magdalena H. . .“ einzutragen. Diese Ausführungen sind nur zum Teil zutreffend. In den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift eine Behörde befugt ist, das Grundbuchamt um eine Eintragung zu ersuchen, erfolgt allerdings die Eintragung auf Grund des Ersuchens der Behörde (§ 39 GBO.). Das Ersuchen ersetzt den Eintragungsantrag, die Eintragungsbewilligung und die sonst etwa erforderliche Zustimmung eines Dritten. Das Grundbuchamt hat aber zu prüfen, ob die Zuständigkeit der Behörde begründet ist, ob sich das Ersuchen also auch in dem Rahmen der gesetzlichen Vorschrift, nach der die Behörde zu dem Ersuchen befugt ist, hier des § 130 ZVG. hält, und ob sich nicht aus dem Inhalte des Grundbuchs Bedenken gegen die Eintragung ergeben. Eine Mitteilung der Vollstreckungsakten an das Grundbuchamt ferner ist nicht vorgeschrieben; die Bestimmung im § 174 des I. Entwurfs eines Gesetzes, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, daß dem Ersuchen eine Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses und des Protokolls über den Verteilungstermin mit dem Teilungsplane beigefügt werden solle, wurde von der Reichstagskommission gestrichen. Es geschah dies, um, wie der Kommissionsbericht sagt, „zum Ausdruck zu bringen, daß für das Grundbuchamt nur der Inhalt des Ersuchungsschreibens des Vollstreckungsgerichts maßgebend ist, während ihm eine Prüfung der Grundlagen des Ersuchungsschreibens . . . nicht zukommt“. Allein gerade weil dem Grundbuchamt eine Nachprüfung nicht zusteht, muß das Ersuchen so gehalten sein, daß das Grundbuchamt alles, was es einzutragen hat, aus dem Ersuchen entnehmen kann. Nach den §§ 253, 343, 353, 355 der Dienstanweisung für die Grundbuchämter hat die Eintragung des Eigentums unter Angabe des Erwerbsgrundes zu erfolgen. Bei der Zwangsversteigerung ist der Zuschlag der Erwerbsgrund (§ 355 Nr. 8), nicht etwa das Ersuchen. In dem Ersuchen ist deshalb der Zuschlagsbeschluß mit dem Datum desselben anzugeben (OLGRspr. 6, 437).

In dem Ersuchen vom 15. März 1913 ist der Zuschlagsbeschluß mit dem Datum nicht angegeben; es wird unter Zuleitung der Vollstreckungsakten um Eintragung der Ersteherin Witwe Magdalena H., in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebend, als Eigentümerin des Anwesens ersucht. Wenn das Ersuchen das Datum des Zuschlagsbeschlusses (12. September 1912) enthielte, so würde sich schon hieraus im Zusammenhalte mit dem Zeugnisse vom 7. November 1912, daß Emil H. erst am 8. Oktober 1912 gestorben ist, die Unrichtigkeit, daß die Witwe H. die Ersteherin ist, und damit die Unzuständigkeit des Vollstreckungsgerichts, um deren Eintragung als Eigentümerin zu ersuchen, ergeben. Daß die Witwe H. nicht die Ersteherin ist, wußte das Grundbuchamt übrigens auch deshalb, weil die Urkunde vom 12. September 1912,

in dem der Ansteigerer F. seine Ansprüche aus dem Meistgebot an die Ehegatten H. abgetreten hat, zugleich einen Tauschvertrag enthält und zum Vollzuge dieses Tausches dem Grundbuchamte schon vorgelegt war.

Hiervon abgesehen, ergibt sich auch aus der rechtlichen Natur des Ersuchens um Eintragung des Erstehers, daß das Vollstreckungsgericht im Sinne des § 130 nur um die Eintragung desjenigen ersuchen kann, dem der Zuschlag erteilt worden ist. Denn daß das Grundbuchamt nach § 39 GBO. das in Gemäßheit des § 130 ZVG. gestellte Ersuchen ohne Prüfung seiner materiellen Richtigkeit vollziehen muß, hängt damit zusammen, daß der Zuschlag rechtskräftig ist. Für das Grundbuchamt kann also eine Berichtigung der Eintragung des Erstehers nicht in Frage kommen. Anders bei der Eintragung des Rechtsnachfolgers des Erstehers. Fiele seine Eintragung auch unter die Vorschrift des § 130, so wäre sie gemäß § 39 GBO. gleichfalls jeder materiellen Nachprüfung des Grundbuchamts entzogen. Das Grundbuchamt muß jedoch, wenn z. B. die Rechtsnachfolge im Erbwege oder auf Grund der allgemeinen Gütergemeinschaft eintritt, hinsichtlich der Eintragung des Erben oder des überlebenden Ehegatten des Erstehers das gleiche Prüfungsrecht haben, das ihm sonst im Falle des Erbgangs oder des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft gegenüber einem Erbschein oder Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zusteht. Insbesondere muß, wenn der Erbschein später etwa eingezogen wird, das Grundbuchamt die Kraftloserklärung des Erbscheins berücksichtigen dürfen, während in diesem Falle, wenn die Eintragung des Erstehers unter den § 130 ZVG. und damit den § 39 GBO. fiele, weder das Vollstreckungsgericht zur Berichtigung seines Ersuchens noch das Grundbuchamt zur Berücksichtigung der Kraftloserklärung des Erbscheins befugt wären. Denn das Grundbuchamt wäre an das Ersuchen des Vollstreckungsgerichts gebunden, das Vollstreckungsgericht aber kann die im Zuschlagsbeschlusse ausgesprochene Bezeichnung des Erstehers, wenn einmal der Zuschlagsbeschluß rechtskräftig ist, nicht mehr ändern. Eine Ergänzung oder Berichtigung des Ersuchungsschreibens des Vollstreckungsgerichts kann nicht für die im Zuschlagsbeschlusse ausgesprochenen Verfügungen (§ 82 ZVG.), sondern nur für deren rechtliche Folgen in Frage kommen.

Eintragung eines Altenteils für mehrere Berechtigte ohne Angabe von Bruchteilen oder eines besonderen für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses.

§§ 48, 50 GBO.

Kammergericht Berlin, 20. März 1913. — Bd. 13 S. 135.

Durch notariellen Vertrag vom 3. Oktober 1912 überließ der Landmann Niels Andersen C. seinem Sohne Marius C. seine im Grundbuche von B. verzeichnete Landstelle gegen einen hypothekarisch einzutragenden Preis von 2000 M. und Bestellung eines im Range vor der Hypothek einzutragenden Altenteils für den Ueberlasser und seine Ehefrau. Ueber dieses im einzelnen genau festgesetzte Altenteil, zu dem ein Wohnungsrecht, Gartennutzung und gewisse Leistungen gehörten, bestimmt der Vertrag, daß es den Eheleuten, als den „Gesamtberechtigten" bis zum Tode des Längstlebenden zu gewähren sei.

Das Grundbuchamt, Amtsgericht in T., nahm die Auflassung entgegen, machte jedoch die Eintragung des Eigentumsüberganges, der Hypothek und des Altenteils davon abhängig, daß entweder der Antrag auf Eintragung des Altenteils dahin geändert werde, daß zwei selbständige Altenteile einzutragen seien, oder daß er so gefaßt werde, daß der Vorschrift des § 48 GBO. genügt sei. Die gegen diese Zwischenverfügung eingelegte Beschwerde beider Vertragsteile wurde vom Landgericht als unbegründet zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht läßt dahingestellt, ob ein gemeinschaftliches Wohnungsrecht für mehrere Personen überhaupt nicht bestellt werden könne; es erklärt die Eintragung des Altenteils, so wie beantragt, schon deswegen für unzulässig, weil das „Gesamtrechtsverhältnis", in dem die beiden Altenteiler zueinander stehen sollen, nicht näher dargelegt werde und weil, soweit das Wohnungsrecht in Betracht komme, dessen Begründung für die Altenteiler als Gesamtberechtigte rechtlich unmöglich sei. Das Gleiche gelte für das den Altenteilern zu gewährende Nießbrauchrecht an dem Gartengrundstücke.

Nach Erlaß dieser Entscheidung wies das Grundbuchamt durch Beschluß die Eintragungsanträge endgültig zurück.

Der gegen den landgerichtlichen Beschluß eingelegten weiteren Beschwerde hat das Kammergericht aus folgenden Gründen stattgegeben:

Die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde gegen die Zwischenverfügung bezw. den sie bestätigenden Beschluß des Beschwerdegerichts wird nach der Rechtsübung des Kammergerichts (KG. 61, 273; 70, 234) nicht dadurch ausgeschlossen, daß inzwischen die endgültige Zurückweisung der Eintragungsanträge erfolgt ist. Das Grundbuchamt wird den letztgedachten Beschluß aufheben müssen, sofern er ihm nur vermöge der der Zwischenverfügung zugrunde liegenden Rechtsauffassung gerechtfertigt erscheint. Denn in der Sache selbst ist die Beanstandung der Eintragung des Altenteils nicht zu billigen. Damit entfällt auch das Hindernis für die Vornahme der übrigen Eintragungen, da diese nur deswegen unterblieben sind, weil nach der von den Beschwerdeführern nicht bemängelten Annahme der Vorinstanzen die eine Eintragung nicht ohne die andere vorgenommen werden soll (§ 16 Abs. 2 GBO.).

Wie bereits im KGJ. 40 A, 150 ausgeführt worden ist, ist das Altenteil als einheitliches dingliches Recht an einem Grundstücke dem heutigen Rechte

unbekannt. Es ergibt sich das schon aus seiner Nichterwähnung im BGB. und der geschlossenen Zahl der dinglichen Rechte. Der Vorbehalt des Art. 96 EGzBGB. betrifft nur die schuldrechtliche Seite des Verhältnisses, den Altenteilsvertrag; nur dieser hat daher auch im Art. 15 PrAGzBGB. eine, überdies nicht erschöpfende, Regelung erfahren. Durch die Vorschrift des § 50 GBO. wird hieran nichts geändert; sie bedeutet nur, daß über den allgemeinen Satz des § 874 BGB. hinaus nicht nur zur Bezeichnung des Inhalts der Rechte, sondern zur Bezeichnung der einzelnen Rechte selbst, aus denen sich das Leibgedinge zusammensetzt, auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden darf. Ist hiernach das Altenteil kein einheitliches dingliches Recht, sondern nur eine Zusammenfassung verschiedenartiger, durch die Person des Berechtigten und den gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck verbundener Rechte unter eine einheitliche Bezeichnung, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß bei der Eintragung eines Altenteils für mehrere Berechtigte — wenn diese für zulässig erachtet wird, worauf noch einzugehen ist — der § 48 GBO. dann keine Anwendung findet, wenn, wie dies dem Zwecke und der Absicht des § 50 GBO. entspricht, die einzelnen Leistungen nicht in das Grundbuch eingetragen werden. Denn unter einem „Recht" im Sinne des § 48 ist nur ein wahres dingliches Recht zu verstehen, das an einem Grundstück oder einem Grundstücksrechte besteht. Auf dem hier vertretenen Standpunkte stehen u. a. Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht (1.) I, 364 Anm. 8 II zu § 1105 BGB., II, 537, Anm. 15 zu § 50 GBO. und anscheinend auch Güthe, GBO. (2.) Anm. 21 zu § 50, Anm. 3, 5 zu § 48, während Predari, GBO. Anm. II c zu § 6, Anm. 1 B b zu den §§ 23, 24, Anm. 8 Abs. 2 zu § 48 zwar an der aus der preußischen Rechtslehre überlieferten Auffassung des Altenteils als eines einheitlichen dinglichen Rechtes festhält, aber gleichwohl für die Anwendung des § 48 GBO. keinen Raum sieht, weil die Gemeinschaft mehrerer Altenteiler weder Bruchteilsgemeinschaft noch Gesamthänderschaft noch Gesamtgläubigerschaft im Sinne der §§ 428 ff. BGB. sei. Hiernach kann es dahingestellt bleiben, ob, wenn der § 48 GBO. auf ein für mehrere einzutragendes Altenteil anwendbar wäre, das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis nicht schon durch die Bezeichnung des Rechtes als Altenteil und durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügend bezeichnet sein würde.

Was sodann die Frage betrifft, ob überhaupt die Eintragung eines Altenteils für mehrere Personen, insbesondere für Ehegatten, zulässig ist oder ob für jeden Berechtigten je ein selbständiges Altenteilrecht eingetragen werden muß, so besteht für das geltende Recht kein zwingender Anlaß, hierin von der früher hergebrachten Uebung der einheitlichen Eintragung abzuweichen. Eben deswegen, weil das Altenteil kein einheitliches dingliches Recht ist und weil nach § 50 GBO. die einzelnen unter der Bezeichnung Altenteil zusammengefaßten Rechte nicht der Eintragung bedürfen, ist der Grundbuchrichter auch einer Entscheidung der Konstruktionsfrage überhoben, ob bezüglich einzelner von jenen Rechten, insbesondere des Wohnungsrechts, worüber in der Rechtslehre Streit besteht, die Möglichkeit der Bestellung eines gemeinschaftlichen Rechtes für mehrere Berechtigte anzuerkennen oder zu verneinen ist. Welches praktische Interesse den Grundbuchrichter zu einer Stellungnahme zu jener wesentlich theoretischen Frage nötigen sollte, ist nicht ersichtlich. Durch die Eintragung des Altenteils für mehrere Leibzüchter wird der Frage, in welchem Verhältnisse

die Berechtigten zu den einzelnen Rechten oder bezüglich ihrer zueinander stehen, keineswegs vorgegriffen. Dieses Verhältnis ist nach der Natur der einzelnen Rechte und im übrigen nach der Art und Weise ihrer Begründung im einzelnen Falle zu beurteilen; es kann bei der Eintragung des Altenteils auf sich beruhen. Die Eintragung des Altenteils für mehrere Leibzüchter unter einer und derselben Nummer aber rechtfertigt sich durch die Einheit des Bestellungsaktes und durch den — mindestens wirtschaftlichen — Zusammenhang der den mehreren Berechtigten zustehenden Rechte, der auch im Art. 15 § 10 PrAGzBGB. zu der stillschweigenden Anerkennung eines (in diesem Sinne) einheitlichen Rechtes geführt hat. Voraussetzung ist natürlich, daß die Beteiligten wirklich ein einheitliches Altenteil und nicht verschiedene, voneinander unabhängige Altenteile haben schaffen wollen, welche letztere Möglichkeit z. B. bei der Aussetzung von Altenteilen für einen Elternteil und ein versorgungsbedürftiges Geschwister des Gutsübernehmers regelmäßig zutreffen wird, aber auch bei den Ehegatten (Eltern) nicht schlechthin ausgeschlossen ist. Daß die Schaffung eines einheitlichen Altenteils gewollt ist, wird namentlich dann meistens anzunehmen sein, wenn hinsichtlich aller oder einzelner Leistungen ein Mitberechtigungs- oder Gesamtberechtigungsverhältnis zwischen den Altenteilsnehmern besteht.

Hiernach ist es auch unschädlich, wenn in dem Altenteilsvertrage bezw. der Eintragungsbewilligung gesagt ist, das Altenteil sei den beiden Ehegatten „als Gesamtberechtigten bis zum Tode des Längstlebenden" zu gewähren. Auch dieser Ausdruck, der wohl hauptsächlich die im Art. 15 § 10 PrAGzBGB. vorgeschriebene Befreiung des Verpflichteten von dem Kopfteile des erstversterbenden Auszüglers an den teilbaren Leistungen ausschließen soll, ist nur auf diejenigen Leistungen zu beziehen, betreffs deren ihrer Natur nach ein Gesamtgläubigerverhältnis nach §§ 428 ff. BGB. überhaupt möglich ist. Ob dies lediglich für die in dem Vertrag aufgeführten Naturallieferungen und die ersatzweise zu zahlende Geldrente zutrifft und ob betreffs anderer Leistungen wenigstens ein Rechtsverhältnis nach § 432 BGB. bestehen kann, bedarf vom Standpunkte des Grundbuchrichters aus keiner Entscheidung. Es ist auch aus dem Antrag und den Beschwerdeschriften nicht zu entnehmen, daß es den Beklagten gerade auf die Aufnahme der Gesamtberechtigung in den Grundbuchvermerk ankommt. Ein Recht darauf steht ihnen nicht zu, da die Fassung des Eintragungsvermerkes, insbesondere auch hinsichtlich der Bezugnahme überhaupt und ihres Umfanges, dem Grundbuchamt obliegt, das nach dem Zwecke des § 50 GBO., eine Ueberfüllung der Grundbücher zu vermeiden, bei Altenteilen von der Bezugnahme einen möglichst weiten Gebrauch machen soll.

Aus diesen Gründen waren die Vorentscheidungen als rechtsirrtümlich aufzuheben und die Sache war an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

Unwirksamkeit der antragsgemäß nur bei einem der belasteten Grundstücke erfolgten Umschreibung einer Gesamthypothek, trotz späterer Löschung der Hypothek auf dem Blatte des anderen Grundstücks.

§ 54 GBO.

Kammergericht Berlin, 20. März 1913. — Bd. 13 S. 138.

Für die Aktiengesellschaft B.er Volksbank stand bis zum 10. März 1911 im Grundbuche von W. Bd. 34 Bl. 1666 Abt. III Nr. 1 und W. Bd. 32



Art. 1582 Abt. III Nr. 1 eine Gesamtsicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von 100000 M. für alle Forderungen der Gläubigerin gegen die Firma M. & K. G. m. b. H. eingetragen. In der notariellen Verhandlung vom 26. Januar 1911 trat der Bankdirektor T. „als Liquidator der aufgelösten Aktiengesellschaft B.er Volksbank" die im Grundbuche von W. Bd. 34 Bl. 1666 eingetragene hypothekarisch gesicherte Forderung nebst den Zinsen und allen damit verbundenen Rechten an die B.er Bank, Zweiganstalt der Bergisch-Märkischen Bank zu B., ab und bewilligte und beantragte Umschreibung „dieser" Hypothek auf den Namen der Zessionarin. Demgemäß wurde am 10. März 1911 die Hypothek nur im Grundbuche von W. Bd. 34 Bl. 1666 auf die neue Gläubigerin umgeschrieben. Am 15. Juli 1912 vereinbarte die Schuldnerin mit der B.er Bank, Zweiganstalt der Bergisch-Märkischen Bank in B., daß die Hypothek auf W. Bd. 34 Bl. 1666 „außer für die erwähnten der B.er Bank abgetretenen Forderungen auch bestellt sein solle für alle bisher entstandenen und künftig noch entstehenden Forderungen der B.er Bank, Zweiganstalt der Bergisch-Märkischen Bank zu B., aus ihrem Geschäftsverkehr mit der M. & K. Maschinenfabrik Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu W. und deren Inhaber". Der beurkundende Notar überreichte diese Urkunde zur Eintragung der Veränderungen und ergänzte den Eintragungsantrag, nachdem er von dem Grundbuchamt auf die Eintragung im Grundbuch von W. Bd. 32 Art. 1582 hingewiesen war, durch Vorlegung eines weiteren Antrages der B.er Bank, der dahin ging, zur Berichtigung des Grundbuchs noch im Grundbuche von W. Bd. 32 Art. 1582 die Hypothek auf sie umzuschreiben.

Das Grundbuchamt lehnte die Anträge ab, und das Landgericht wies die Beschwerde zurück. In der notariellen Verhandlung vom 3. Mai 1912 verzichtete der Liquidator T. mit der Erklärung, daß die Liquidation der B.er Volksbank beendet sei und das Erlöschen der Firma zur Eintragung in das Handelsregister werde eingetragen werden, „auf alle Hypotheken, die noch auf den Namen der B.er Volksbank eingetragen sein sollten". Darauf wurde auf Antrag der Firma M. & K. G. m. b. H. die Hypothek im Grundbuche von W. Bd. 32 Art. 1582 am 11. Dezember 1912 gelöscht. Nunmehr legten die B.er Bank und die Eigentümerin des Grundstücks W. Bd. 34 Bl. 1666 gegen den landgerichtlichen Beschluß insoweit weitere Beschwerde ein, als durch ihn die Beschwerde gegen die Ablehnung der Eintragung der aus der Urkunde vom 15. Juli 1912 ersichtlichen Veränderung im Grundbuche dieses Grundstücks zurückgewiesen ist.

Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen. In den Gründen ist ausgeführt:

Der Antrag auf Eintragung der aus der Urkunde vom 15. Juli 1912 ersichtlichen Veränderung bei der Hypothek W. Bd. 34 Bl. 1666 Abt. III Nr. 1 geht davon aus, daß die B.er Bank, Zweiganstalt der Bergisch-Märkischen Bank in B., die genannte Hypothek rechtswirksam erworben habe. Diese Annahme ist unzutreffend. Der Uebergang der Hypothek setzt Einigung und Eintragung voraus. Die Eintragung vom 10. März 1911 ist jedoch inhaltlich unzulässig. Da es sich um eine Gesamthypothek handelte, hätte die Umschreibung der Hypothek auf die neue Gläubigerin rechtswirksam und gleichzeitig nur auf den Blättern beider mitverhafteten Grundstücke erfolgen können. Im vorliegenden Falle bezog sich die Abtretung und der an sie geknüpfte Umschreibungs-

antrag ausschließlich auf das Grundbuch von W. Bd. 34 Bl. 666, und demgemäß ist die Umschreibung auch nur auf diesem Blatte erfolgt. Dieses Versehen führte begriffsnotwendig zur Vervielfältignng des Gesamtrechts. Die Buchung vom 10. März 1911 ist infolgedessen, wie das Kammergericht in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat, inhaltlich unzulässig. Aus diesem Grunde mußte die weitere Beschwerde zurückgewiesen werden. Das Grundbuchamt wird zunächst den Vermerk vom 10. März 1911 gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. zu löschen haben. Dabei ist davon auszugehen, daß eine Heilung dieser Unzulässigkeit durch die am 11. Dezember 1912 erfolgte Löschung der Hypothek im Grundbuche von W. Bd. 32 Art. 1582 nicht erfolgt ist. Wie der Beschluß des Kammergerichts vom 14. Oktober 1912 (RJA. 12, 254) ausführt, ist eine inhaltlich unzulässige Eintragung ein rechtliches Nichts und so anzusehen, als wäre sie überhaupt nicht erfolgt. Gilt sie aber als rechtlich nicht vorhanden, so ist auch, wie in dem angeführten Beschlusse gleichfalls rechtsgrundsätzlich ausgesprochen ist, eine Heilung durch einen späteren Rechtsakt nicht möglich.

Zulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf eine Rangänderung, durch die einer nachstehenden Hypothek der Vorrang vor dem jeweils getilgten Teile einer anderen im Range vorgehenden Hypothek beigelegt werden soll.

§§ 883, 1179 BGB.; § 40 BGO.

Oberstes Landesgericht München, 6. Juni 1913. — Bd. 13 S. 152.

Die Eheleute Mathias und Babette G. bestellten mit notarieller Urkunde vom 6. Februar 1913 der Aktienbrauerei A. an mehreren ihnen gehörigen Grundstücken für ein Darlehen von 8200 M. Hypothek hinter 10 000 M. Annuitätendarlehen der B. Bank nebst 10% Kaution und vier weiteren Hypotheken, darunter 2000 M. Darlehenskapital der Aktienbrauerei A. selbst. In Nr. VIII der Urkunde ist bestimmt:

> Die Eheleute G. räumen hiermit den für die Aktienbrauerei A. bereits eingetragenen 2000 M. und noch einzutragenden 8200 M. bis zum Betrage von 10 000 M. den Vorrang ein vor allen auf die Hypothek der B. Bank zur Tilgung kommenden Amortisationsquoten und allen etwaigen außerordentlichen Rückzahlungen und bewilligen und beantragen die Eintragung dieser Rangeinräumung im Grundbuche.

Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung der Rangeinräumung ab, weil nach § 40 GBO. eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist, der Umstand aber, daß die Hypothek von vornherein bestimmt ist, Eigentümerhypothek zu werden, daß der Eigentümer also gewissermaßen als der künftige Berechtigte eingetragen ist, den Eigentümer noch nicht zum gegenwärtig Berechtigten mache.

Die von den Eheleuten G. eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg. Der weiteren Beschwerde wurde stattgegeben. In den Gründen ist ausgeführt:

Die Vorinstanzen sind in ihren Entscheidungen mit Recht davon ausgegangen, daß der § 40 GBO. ein gegenwärtiges, eingetragenes Recht zur

Voraussetzung hat und daß demnach Verfügungen über eine noch nicht zur Entstehung gelangte Eigentümerhypothek grundbuchrechtlich unzulässig sind. Auf diesem Standpunkte steht nicht bloß das Reichsgericht (61, 374; 72, 274), sondern auch das Kammergericht, welches unter Abstandnahme von seiner früheren, teilweise abweichenden Auffassung in der Entscheidung vom 11. Okt. 1906 (RJA. 8, 70) ausgesprochen hat, daß der Eigentümer über eine ihm künftig möglicherweise zufallende Eigentümerhypothek nicht dadurch wirksam verfügen kann, daß er einer Hypothek den Vorrang vor der künftigen Eigentümerhypothek bewilligt. In gleichem Sinne hat auch der Senat wiederholt entschieden (BayObLG. 9, 173; 10, 454). Hiervon abzugehen, besteht kein Anlaß.

Insoweit durch die Erklärung der Eheleute G. etwa eine sofort in Wirksamkeit tretende Rangänderung zugunsten der Hypothek der Aktienbrauerei A. herbeigeführt werden soll, kann ihr daher auf keinen Fall eine Folge gegeben werden. Ihr Antrag kann aber auch dahin verstanden werden, daß sie sich lediglich verpflichten, den Rang einer künftig durch Rückzahlungen entstehenden Eigentümerhypothek der Aktienbrauerei A. einzuräumen, und daß diese obligatorische Verpflichtung durch entsprechende Eintragung in das Grundbuch dinglich gesichert werden soll.

Mit dem Reichsgericht (72, 276) ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die Eintragung der obligatorischen Verpflichtung zu Verfügung über eine Hypothek denselben Einschränkungen unterliegt wie die Eintragung der dinglichen Verfügung selbst, daß also auch zur Sicherung einer die künftige Eigentümerhypothek betreffenden Verpflichtung eine Eintragung im Grundbuche nicht erfolgen kann. § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB. kann nicht zum Beweise des Gegenteils angeführt werden, denn dieser läßt zwar die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines künftigen oder bedingten Anspruchs zu, hier aber ist nicht der zu sichernde Anspruch betagt oder bedingt, sondern das Recht selbst, an dem der Anspruch künftig entstehen soll.

Eine Ausnahme von der Regel des § 40 GBO. findet sich jedoch im § 1179 BGB., wonach, wenn sich der Eigentümer einem anderen gegenüber verpflichtet, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden kann. Diese Ausnahme zu verallgemeinern und damit auch anderen Verfügungen des Eigentümers über die künftige Eigentümerhypothek die Sicherung der Vormerkung zu eröffnen, wie das Kammergericht will (J. 33, 280), geht nicht an; denn die Beratungen der zweiten Kommission, denen § 1179 seine Entstehung verdankt, lassen entnehmen, daß die Kommission, indem sie zur Sicherung des Löschungsanspruchs im Interesse des Verkehrs die Vormerkung zuließ, sich wohl bewußt war, eine Ausnahme zu schaffen, die aus anderen gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere aus § 883 BGB. nicht gefolgert werden könne.

Kann sonach von einer ausdehnenden Auslegung des § 1179 BGB. keine Rede sein, so fragt sich anderseits doch, ob nicht durch die im § 1179 zugelassene Sicherung des Löschungsanspruchs die weniger weitgehende Sicherung des Anspruchs auf Rangeinräumung mitumfaßt sei. Das Reichsgericht (72, 277) hat die Frage offen gelassen; einzelne Autoren bejahen sie; die Mehrheit steht auf einem ablehnenden Standpunkte. Der Senat glaubt sich der

bejahenden Auffassung anschließen zu sollen. Wenn einer im Range unmittelbar nachstehenden Hypothek der Rang vor der vorausgehenden Eigentümerhypothek eingeräumt wird, so ist die Wirkung für die nachfolgende Hypothek wesentlich dieselbe, wie wenn ihr durch Löschung das Aufrücken ermöglicht wird. Bestehen Zwischenhypotheken, so ist die Wirkung auf diese bei der Löschung und bei Rangeinräumung allerdings eine verschiedene; allein auf die Löschung der vorausgehenden Eigentümerhypothek haben die eingetragenen Zwischenhypotheken keinen Anspruch, sie sind daher auch nicht geschädigt, wenn statt der Löschung die Rangeinräumung zugunsten einer nacheingetragenen Hypothek erfolgt.

Die Kommission ging bei Schaffung des § 1179 BGB. von der Erwägung aus, daß die Eigentümerhypothek für einen großen Teil von Deutschland eine Neuerung darstelle und man deshalb jedenfalls die Möglichkeit bieten müsse, die hypothekarischen Verhältnisse dem bisherigen Verkehr entsprechend zu regeln (Prot. 3, 606). Gerade in Bayern war das System der Rangeinräumung an Stelle einer erloschenen, aber im Hypothekenbuche noch nicht gelöschten Hypothek gesetzlich zugelassen und wurde im Verkehr zur Verhinderung des Aufrückens der nachfolgenden Hypotheken häufig angewendet. Dieser Uebung des Verkehrs entspricht es jedenfalls, wenn § 1179 auf den Fall der Rangeinräumung mitbezogen wird. Ob die Einräumung des Ranges hier eine Aenderung im Inhalte der Hypothek darstellt (nach einzelnen Gesetzesbestimmungen, z. B. § 877 BGB., wird sie mitumfaßt, nach anderen, insbesondere § 883, nicht), kann ganz dahingestellt bleiben; von entscheidender Bedeutung ist nur, ob die Rangeinräumung, weil im wirtschaftlichen Erfolge der Löschung gleichstehend, von § 1179 mitumfaßt wird. Dies ist nach dem Ausgeführten zu bejahen.

Zeugnis des Nachlaßgerichts, daß beim Tode eines in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht eingetreten ist. Beweiskraft eines solchen Zeugnisses im Verkehr mit dem Grundbuchamte.

§ 1507 BGB.; § 29 GBO.

Kammergericht Berlin, 14. Juni 1913. — Bd. 13 S. 154.

Im Grundbuche von S. Bd. VII Bl. Nr. 204 ist in Abt. III eine Hypothek von 1200 Mark eingetragen für P. Für diese Hypothek ist auch das Grundstück S. Bd. VII Bl. Nr. 201 mitverhaftet. Gelegentlich der Auflassung des Grundstücks S. Bd. VII Bl. Nr. 204 an den jetzigen Eigentümer, den Grafen S., erklärte die Witwe des Hypothekengläubigers P., jetzt verehelichte M., sie entlasse das genannte Grundstück aus der Verbindlichkeit für die Hypothek und beantrage die Löschung der Hypothek im Grundbuche dieses Grundstücks; der Ehemann M. genehmigte diese Erklärung, und die Veräußerer und der Erwerber schlossen sich dem Löschungsantrage an. Zum Nachweis ihrer Befugnis zur Verfügung über die Hypothek überreichte Frau M. ein Testament ihres ersten Ehemanns P. vom 2./6. Januar 1905 nebst Eröffnungsprotokoll in Ausfertigung. Das Grundbuchamt beanstandete den Löschungsantrag durch eine an die Veräußerer, den Erwerber und Frau M. gerichtete Zwischenverfügung. Es verlangte den Nachweis, daß die Hypothek

zum Vorbehaltsgute des Ehemanns P. gehört habe, oder die Vorlegung eines Erbscheins nach ihm und die Zustimmung sämtlicher Erben.

Die hiergegen von Frau M. eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte durch Beschluß zurückgewiesen worden. Der weiteren Beschwerde der Frau M. ist stattgegeben worden. Die Gründe führen aus:

Als Hypothekengläubiger ist noch eingetragen der Ehemann P. Er hat die Hypothek erworben im Jahre 1906. Damals war seine erste Ehefrau bereits verstorben. Aus der ersten Ehe des P. sind Kinder hervorgegangen. Die Möglichkeit, daß die Hypothek etwa zum Gesamtgut einer von dem Ehemanne P. mit seinen Kindern erster Ehe gebildeten fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört, war nicht in Betracht zu ziehen, denn für den Grundbuchrichter ist nach § 891 BGB. in erster Linie der Inhalt des Grundbuchs maßgebend, und er darf andere Rechtslagen nur berücksichtigen, wenn er weiß, daß das Grundbuch unrichtig ist. Dafür, daß P. mit seiner ersten Ehefrau in einem Güterstande gelebt hat, an den sich die fortgesetzte Gütergemeinschaft anschließt, ergeben die vorgelegten Urkunden nichts. Dagegen ergibt sich aus dem Testamente vom 2./6. Januar 1905 in Verbindung mit den Anführungen der Beteiligten, daß P. mit der Beschwerdeführerin in allgemeiner Gütergemeinschaft verheiratet war. Nach § 1438 Abs. 1 Satz 2 BGB. gehört deshalb die Hypothek, sofern sie nicht Vorbehaltsgut ist, zum Gesamtgute dieser Gütergemeinschaft. Diese Rechtslage haben die Vorinstanzen, obwohl sie sich aus dem Grundbuche nicht ergibt, mit Recht berücksichtigt. Die Anführungen der Beschwerdeführerin sind so zu verstehen, daß sie mit P. in kinderloser Ehe gelebt habe. Wäre das richtig, so könnte das Gläubigerrecht der Beschwerdeführerin nicht beanstandet werden. Denn, da in diesem Falle der Anteil des Ehemannes am Gesamtgut ebenso wie sein Vorbehaltsgut zu seinem Nachlasse gehört (§ 1482 BGB.) und die Erbfolge der Beschwerdeführerin nach ihrem Ehemanne P. durch das öffentliche Testament vom 2./6. Januar 1905 und das Protokoll über die Testamentseröffnung nachgewiesen wird (§ 36 Abs. 1 Satz 2 GBO.), stände fest, daß das Gläubigerrecht an der Hypothek sich nunmehr in der Person der Beschwerdeführerin vereinigt hat. Das Verlangen der Vorlegung eines Erbscheins wäre in diesem Falle nicht zu rechtfertigen.

Die Beschwerdeführerin muß jedoch, sofern sie nicht die Zugehörigkeit der Hypothek zum Vorbehaltsgut in der Form des § 20 GBO. nachweisen kann, in eben dieser Form den Nachweis erbringen, daß der Anteil des Ehemanns P. am Gesamtgut zu dessen Nachlaß gehört hat. Sie muß also mit Rücksicht auf § 1483 Abs. 1 Satz 2 BGB. den Nachweis führen, daß beim Tode des P. gemeinschaftliche Abkömmlinge, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind, nicht vorhanden waren, oder daß aus einem anderen Grunde fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten ist. Dieser Nachweis kann durch einen Erbschein nicht geführt werden. Der Erbschein ist ein Zeugnis über das Erbrecht (§ 2353 BGB.). Er kann, wie das Kammergericht wiederholt ausgesprochen hat (OLGRspr. 4, 397; 6, 315; 7, 446)[1], abgesehen von dem gesetzlich anerkannten Ausnahmefalle des § 2369 BGB., als gegenständlich beschränktes Zeugnis nicht erteilt werden und ist nicht dazu bestimmt, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu geben. Mag es noch Fälle geben, die

---

1) Vgl. jedoch auch RJA. 13, 16.

es empfehlenswert erscheinen lassen, in dem Erbscheine darauf hinzuweisen, ob fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetreten ist oder nicht, so käme der Erbschein als ein ausreichendes Nachweismittel hier doch nur unter der Voraussetzung in Betracht, daß ein solcher Hinweis in dem Sinne für notwendig erachtet werden könnte, daß aus dem Fehlen eines solchen Vermerkes mit der Wirkung der Rechtsvermutung des § 2365 BGB. auf die Nichtfortsetzung der Gütergemeinschaft zu schließen wäre. Für eine solche Auffassung fehlt es an der gesetzlichen Grundlage. In dem Beschlusse vom 31. Januar 1907 (KGJ. 34 A, 229) hat das Kammergericht allerdings ausgesprochen, daß, wenn ein Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft (§ 1507 BGB.) den Bruchteil des ehelichen Gesamtguts, der Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft geworden ist, nicht angebe, durch das Zeugnis bewiesen werde, daß neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andere erbberechtige Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten nicht vorhanden sind (vgl. § 1483 Abs. 2 BGB.). Dieser Rechtsgrundsatz ist jedoch nicht auf den Erbschein zu übertragen, denn der Nachlaß ist in seinem Wesen nicht dem Gesamtgut der ehelichen Gütergemeinschaft gleichzustellen. Dieses Gesamtgut bildet ein abgeschlossenes Sondervermögen. Sein Uebergang einerseits auf das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, andererseits auf die daran nicht beteiligten Abkömmlinge vollzieht sich nach festen Bruchteilen. Der Nachlaß dagegen ist das gesamte Vermögen des Erblassers, der nicht durch gesetzliche Vorschrift der Vererbung oder doch der Vererbung im technischen Sinne entzogen ist. Es scheiden also nicht nur feste Bruchteile aus, wie es nach § 1482 Abs. 2 BGB. geschieht, falls anderes Vermögen als das eheliche Gesamtgut nicht vorhanden war, sondern es kommen auch verschiedene Vermögensmassen nebeneinander in Betracht, wie Vorbehaltsgut, Sondergut, unter Umständen Gesamtgut, ferner „gebundenes" Vermögen, wie Fideikommißbesitz, für das eine besondere Erbfolge gilt, und endlich Vermögensgegenstände, die überhaupt unvererblich sind. Diese Wesensverschiedenheit in Verbindung mit dem Grundsatze, daß der Erbschein, wie erwähnt, ein Zeugnis über das Erbrecht, also über die Gesamtnachfolge in den Nachlaß ist, stehen der Verwertung jenes für das Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft entwickelten Rechtsgedankens im Wege.

Hieraus folgt, daß der Erbschein auch aus diesem Gesichtspunkte zum Nachweise der Legitimation der Beschwerdeführerin nicht verlangt werden kann, so daß aus diesem Grunde die Vorentscheidungen der Aufhebung unterliegen.

Darüber, in welcher Weise der überlebende Ehegatte den im § 29 GBO. verlangten urkundlichen Nachweis, daß fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten ist, zu führen hat, gibt das Gesetz unmittelbar keinen Aufschluß. Im Falle der Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft (§§ 1484, 1945 Abs. 1 BGB.) sowie im Falle des Verzichts aller Abkömmlinge (§§ 1517, 2348 BGB.) wird ein solcher urkundlicher Nachweis unter Umständen durch Vorlegung der für das der Fortsetzung der Gütergemeinschaft entgegenstehende Ereignis maßgebenden Urkunden geführt werden können. Dasselbe kann der Fall sein, wenn durch öffentliche letztwillige Verfügung alle Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind (§ 1511 BGB.; KGJ. 25 A, 228; 26 A, 55), und im Falle der Ausschließung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft (§ 1508 BGB.) wird unter Umständen eine beglaubigte

Abschrift aus dem Güterrechtsregister ausreichen (OLGRspr. 8, 335). Bedenken können auch in diesen Fällen obwalten, wenn Zweifel an der Gültigkeit oder Wirksamkeit der Urkunde bestehen. Daneben gibt es aber auch wichtige Hinderungsgründe für die Fortsetzung der Gütergemeinschaft, die nicht bereits ihrem Wesen nach urkundlich belegt sind. Das gilt z. B. für den Fall der Erbunwürdigkeit sämtlicher Abkömmlinge (§§ 1506, 2344 BGB.) und für den hier in Betracht kommenden Fall der Kinderlosigkeit. In Frage kommt ferner der Fall der Ausschließung sämtlicher Abkömmlinge durch eigenhändiges Testament, da dieses nach § 29 GBO. kein für den Grundbuchverkehr geeignetes Nachweismittel ist. Da nun, wie auch der vorliegende Fall zeigt, ein unabweisbares Bedürfnis nach einem für den Grundbuchverkehr ausreichenden Nachweismittel für die Nichtfortsetzung der Gütergemeinschaft besteht, muß unter Verwertung der in dem Gesetz als zutreffend anerkannten Rechtsgedanken und unter Fortentwicklung der positiven Vorschriften ein Ausweg gefunden werden. Zugrunde zu legen ist der § 1507 BGB., wonach das Nachlaßgericht unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über den Erbschein dem überlebenden Ehegatten auf Antrag ein Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu erteilen hat. Dieses Positivzeugnis ist ein Erzeugnis reiner Zweckmäßigkeitserwägungen (Prot. 5, 729 ff.). In Anknüpfung an den Erbschein ist dem Nachlaßgerichte die Ausstellung eines Positivzeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft auf Antrag des überlebenden Ehegatten oder seiner Rechtsnachfolger in Gemeinschaft mit den anteilsberechtigten Abkömmlingen (KGJ. 41 A, 52) zur Pflicht gemacht, weil nach Ansicht der Mehrheit der Kommission ein solches Zeugnis im Rechtsverkehr nicht zu entbehren ist. Aus denselben Erwägungen muß der Nachlaßrichter für verpflichtet angesehen werden, auf Antrag des überlebenden gütergemeinschaftlichen Ehegatten auch ein Zeugnis des Inhalts auszustellen, daß die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht eingetreten ist; denn wenn, wie dargelegt ist, der urkundliche Nachweis der Nichtfortsetzung der Gütergemeinschaft nicht zu entbehren, die Nachweisurkunde aber in vielen Fällen und namentlich in dem praktisch wichtigen Falle der Kinderlosigkeit nicht ohne weiteres vorhanden ist, muß dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit geboten werden, die Urkunde in der Form eines gerichtlichen Zeugnisses zu erlangen, und die zuständige Stelle für die Erteilung dieses Zeugnisses ist unter Berücksichtigung des § 1507 BGB. naturgemäß das Nachlaßgericht. Auch das Negativzeugnis ist wie das Positivzeugnis des § 1507 nicht etwa nur ein Tatsachenzeugnis (Art. 31 PrFGG.; § 9 Abs. 3 HGB.; § 162 FGG.), sondern ein Urteilszeugnis mit dem Charakter des Erbscheins. Wird bei dem Nachlaßrichter der Antrag auf Erteilung des Negativzeugnisses gestellt, so hat er unter Berücksichtigung der Angaben des Antragstellers und unter Benutzung der von ihm angegebenen Beweismittel von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen, und er darf das Negativzeugnis nur erteilen, wenn er die zur Begründung des Antrages erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet (§§ 2358, 2359, 1507 BGB.). Das Negativzeugnis steht wie das Positivzeugnis unter dem öffentlichen Glauben (§§ 2366 ff., 1507 BGB.) und beweist im Verkehr mit dem Grundbuchamte, daß fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten ist (§ 36 GBO.).

Die Beibringung eines solchen Negativzeugnisses oder des Nachweises der Zugehörigkeit der Hypothek zum Vorbehaltsgut ist den Antragstellern durch Zwischenverfügung aufzugeben.

Unzulässigkeit einer Eintragung auf Grund der Bewilligung des Konkursverwalters nach der Aufhebung des Konkursverfahrens.

§ 19 GBO.

Kammergericht Berlin, 19. Juni 1913. — Bd. 13 S. 158.

Im Grundbuche von B. ist eine Sicherungshypothek eingetragen für die offene Handelsgesellschaft Richard B. & Co. Diese Handelsgesellschaft ist in Konkurs geraten, und der Konkursverwalter Rechtsanwalt G. hat die Forderung mit der Hypothek am 12. März 1910 abgetreten und am 4. April 1910 die Eintragung der Abtretung im Grundbuche bewilligt.

Auf Grund dieser Urkunden hat der neue Gläubiger die Umschreibung der Post auf seinen Namen beantragt. Das Grundbuchamt, Amtsgericht in C., hat durch Zwischenverfügung den Antrag beanstandet. Mit Rücksicht darauf, daß nach Auskunft des Konkursgerichts infolge Aufhebung des Konkursverfahrens das Amt des Konkursverwalters seit dem 24. Juni 1910 beendet sei, hält das Amtsgericht die Bewilligung der offenen Handelsgesellschaft Richard B. & Co. für notwendig.

Die hiergegen von dem Erwerber der Hypothek eingelegte Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts zurückgewiesen worden. Der weiteren Beschwerde ist gleichfalls der Erfolg versagt worden. In den Gründen ist ausgeführt:

Die Auffassung der Vorinstanzen, daß die Eintragungsbewilligung des Konkursverwalters keine ausreichende Unterlage für die beantragte Eintragung bilde, da das Konkursverfahren bei Eingang des Eintragungsantrages schon aufgehoben war, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Nach § 19 GBO. erfolgt eine Eintragung, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Bewilligungsberechtigt ist derjenige, dem das materielle Verfügungsrecht über das betroffene Recht zusteht. Dieses braucht nicht notwendig der Inhaber des Rechts zu sein. Ist nicht der Rechtsinhaber, sondern ein anderer kraft eigenen Rechts zur Verfügung über das Recht berechtigt, so muß die Eintragungsbewilligung von ihm erteilt werden. Dieses gilt auch für den Konkursverwalter. Er hat nach der herrschenden und vom Reichsgericht in ständiger Rechtsübung festgehaltenen Ansicht (RG. 54, 120; 55, 265; 63, 69; 66, 113; 71, 38) nicht die Rechtsstellung eines gesetzlichen Vertreters; er ist vielmehr ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Zweckes des Konkurses, das seine Legitimation unmittelbar aus dem Gesetze entnimmt und hierbei die Interessen des Gemeinschuldners und der Gläubiger in Erfüllung der ihm gesetzlich auferlegten Verpflichtungen wahrzunehmen hat. Er hat das Verwaltungsrecht und Verfügungsrecht über die Konkursmasse kraft eigenen Rechts auszuüben (§ 6 Abs. 2 KO.), und deshalb hat auch das Reichsgericht (71, 38/40) und, ihm folgend, jetzt auch das Kammergericht (KGJ. 40 A, 278) angenommen, daß während der Dauer des Konkursverfahrens das Recht des Konkursverwalters im Sinne des § 19 GBO. durch rechtsändernde Eintragungen betroffen wird. Zur Zeit der Aus-

stellung der Bewilligung war hiernach allein der Konkursverwalter bewilligungsberechtigt. Dieses Verfügungsrecht, aus dem sich das Bewilligungsrecht ergibt, muß jedoch, wenn die Bewilligung eine geeignete Eintragungsgrundlage bilden soll, fortbestehen bis zur Eintragung, denn erst durch die Eintragung wird der Verfügungstatbestand vollendet, und hieran fehlt es im vorliegenden Falle. Richtig ist es, daß die von dem Konkursverwalter innerhalb der Grenzen seines Amtes abgegebenen Willenserklärungen und vorgenommenen Rechtshandlungen den Gemeinschuldner auch über die Dauer des Konkurses hinaus binden (RG. 29, 29), aber die materielle Bindung des Verfügungsberechtigten an die Rechtshandlungen eines Vorgängers im Verfügungsrecht ersetzt nicht die eigene Bewilligung. Trotz dieser Bindung muß eine Bewilligung desjenigen verlangt werden, dem im Zeitpunkte der Eintragung das Verfügungsrecht zusteht (KGJ. 37 A, 289)[1]. Eine solche Bewilligung liegt nicht vor, weil der Konkursverwalter nach seiner rechtlichen Stellung nicht in der Art eines gesetzlichen Vertreters die Bewilligung der Gesamtschuldnerin erklärte, sondern aus eigenem Rechte bewilligt hat.

Befugnis des Ehemannes, die Eintragung eines von ihm allein erworbenen Grundstücks für sich und seine Ehefrau als Miteigentümer in allgemeiner Gütergemeinschaft zu beantragen. Stillschweigende Bevollmächtigung des Mannes durch die Frau.

§§ 1438, 1443 BGB.; § 22 Abs. 2, § 29 GBO.

Oberstes Landesgericht München, 10. Juli 1913. — Bd. 13 S. 160[2]).

Im Grundbuche von R. sind mehrere Grundstücke für die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleute Martin und Juliana B. als Gesamtgut eingetragen. In einer notariellen Urkunde erklärten Martin B. und Ignaz B., sie seien darüber einig, daß das Eigentum an vier Grundstücken von Ignaz B. auf Martin B. übergehen solle, und bewilligten und beantragten die Eintragung dieser Rechtsänderung in das Grundbuch. Ferner bewilligte in dieser Urkunde Martin B., daß seine Ehefrau Juliana auf Grund des festgestellten Güterstandes als Miteigentümerin in allgemeiner Gütergemeinschaft in das Grundbuch eingetragen werde.

Der Notar beantragte bei der Vorlage der Urkunde an das Grundbuchamt namens des Martin B., dessen Ehefrau Juliana auf Grund der bestehenden Gütergemeinschaft als Miteigentümerin der aufgelassenen Grundstücke gleichzeitig miteinzutragen. Das Grundbuchamt wies den Antrag ab, weil es sich um eine Berichtigung des Grundbuchs handele, wenn die Ehefrau als Miteigentümerin eingetragen werden solle, und weil diese Berichtigung nach § 22 Abs. 2 GBO. die Zustimmung der Frau erfordere. Die gegen diese Verfügung eingelegte Beschwerde wurde durch den Beschluß des Landgerichts zurückgewiesen. Der weiteren Beschwerde wurde stattgegeben. In den Gründen ist ausgeführt:

---

1) RJA. 9, 274.
2) RJA. 13, 163.

Die Entscheidung hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob ein mit seiner Frau in allgemeiner Gütergemeinschaft lebender Ehemann, der ohne Mitwirkung der Frau ein Grundstück erwirbt und an den allein die Auflassung erfolgt, in der Urkunde über die Eigentumsübertragung rechtswirksam beantragen kann, ihn und seine Frau als Miteigentümer des erworbenen Grundstücks in allgemeiner Gütergemeinschaft in das Grundbuch einzutragen.

Nach § 1438 Abs. 1 Satz 2 BGB. fällt das von einem in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten erworbene Vermögen kraft Gesetzes in das Gesamtgut, ohne daß es der Mitwirkung des anderen Ehegatten bedarf. Zum Uebergange des Eigentums an einem Grundstück ist nach den §§ 873, 925 BGB. außer der Auflassung noch die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich. Der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehemann kann nun nach feststehender Rechtsprechung (RJA. 4, 108; 7, 55) für sich allein ohne Mitwirkung der Frau ein Grundstück erwerben. Mit der Eintragung des Mannes in das Grundbuch als des Erwerbers des Grundstücks geht das Grundstück aber nicht in das Alleinrecht des Mannes über, sondern es wird nach § 1438 Abs. 1 Satz 2 kraft Gesetzes Gesamtgut. Der im Grundbuch eingetragene Rechtszustand, daß das Grundstück dem Manne allein gehört, entspricht also nicht dem Gesetze; das Grundbuch ist unrichtig. Für die zum Gesamtgute gehörenden Rechte im Grundbuche den Eintrag herbeizuführen, der dem Gesetz entspricht, muß als eine Pflicht desjenigen Ehegatten angesehen werden, der das Gesamtgut zu verwalten hat. Dies kommt im Bürgerlichen Gesetzbuche wenigstens insofern zum Ausdruck, als, wenn ein Recht gemeinschaftlich wird, das im Grundbuch eingetragen ist oder in das Grundbuch eingetragen werden kann, der § 1438 Abs. 3 jedem Ehegatten das Recht gibt, von dem anderen die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuchs zu verlangen. Diesen Berichtigungsanspruch hat nicht nur der Ehegatte, welcher nicht eingetragen ist, der also infolge der Gütergemeinschaft an dem eingetragenen Rechte von selbst einen Anteil bekommt, sondern nach dem Beschlusse der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (Prot. 4, 232) kann auch der eingetragene Ehegatte von dem anderen verlangen, daß dieser zu seiner Eintragung mitwirkt.

Das Gesamtgut unterliegt — von den im Gesetze bestimmten Fällen z. B. des § 1450 BGB., abgesehen — nach § 1443 BGB. der alleinigen Verwaltung des Mannes; nur in besonderen Fällen, die gesetzlich bestimmt sind (§§ 1444 ff. BGB.), bedarf er hierbei der Zustimmung der Frau. Zu diesen besonderen Fällen gehört die Erwerbung eines Grundstücks für das Gesamtgut nicht. Das Recht des Mannes, die Verwaltung des Gesamtguts zu führen, hat einen anderen Inhalt als das bei dem gesetzlichen Güterstande dem Manne zustehende Recht der Verwaltung des eingebrachten Gutes (§ 1443 mit § 1375 BGB.). In bezug auf letzteres handelt der Mann innerhalb der Grenzen seines Verwaltungsrechts für Rechnung oder im Namen der Frau. Die Verwaltung des Gesamtguts führt der Mann für eigene Rechnung und im eigenen Namen, jedoch mit der Wirkung, daß seine Handlungen, soviel das Gesamtgut betrifft, auch die Ehefrau binden. Das Verwaltungsrecht des Mannes begründet eine sachliche Legitimation zu

Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten in Ansehung des Gesamtguts (Mot. 4, 350; Prot. 4, 238).

Aus dem Ausgeführten folgt, daß der Mann, der ohne die Mitwirkung der Frau ein Grundstück erwirbt, das mit der Eintragung des Erwerbs in das Grundbuch Gesamtgut wird, kraft seines Verwaltungsrechts verpflichtet ist, dafür zu sorgen, daß das Grundstück im Grundbuch als Gesamtgut bezeichnet wird. Die Kehrseite dieser Verpflichtung ist, daß er auch für befugt erachtet werden muß, schon von vornherein, also schon beim Erwerbe des Grundstücks, d. h. bei der Auflassung, den Antrag zu stellen, daß das Grundstück im Grundbuch als Gesamtgut eingetragen wird.

Dieses Ergebnis entspricht auch allein dem wirtschaftlichen Bedürfnisse, wie es namentlich in Gegenden mit stark zersplittertem Grundbesitze besteht.

Die Vorinstanzen haben mit Unrecht unter Berufung auf den Beschluß des Senats vom 26. Januar 1906 (Bay.ObLG. 7, 46) die Berechtigung des Martin V. zur Herbeiführung der Eintragung seiner Ehefrau Juliana als Miteigentümerin der Grundstücke Pl. Nr. 2200, 2201 und 2202½ in allgemeiner Gütergemeinschaft verneint. Der vorliegende Fall ist anders gelagert als der dem Beschlusse vom 26. Januar 1906 zugrunde liegende und anders als der im Beschlusse des Kammergerichts vom 7. November 1910 (J. 40 A, 153) entschiedene. In diesen Beschlüssen war die Eintragung des Mannes als Alleineigentümers in das Grundbuch bereits erfolgt; es handelte sich bei ihnen also um die Berichtigung des Grundbuchs, und es stand die außerordentlich bestrittene Frage zur Entscheidung, ob zu einer solchen Berichtigung die Einwilligung der Frau notwendig ist. Von einer solchen Berichtigung kann im gegenwärtigen Falle nicht die Rede sein. Denn auf Grund der Urkunde vom 16. November 1912 ist noch gar kein Eintrag im Grundbuche gemacht worden. Diese Urkunde ist vom Grundbuchamt erst jetzt zu vollziehen und kann nach vorstehenden Ausführungen nur in der Art vollzogen werden, daß Martin und Juliana V. als Miteigentümer der erworbenen Grundstücke in allgemeiner Gütergemeinschaft eingetragen werden.

Vom Standpunkte der Frau betrachtet, ist freilich die Rechtslage in dem Falle, daß der Mann den Antrag, die Frau als Miteigentümerin in allgemeiner Gütergemeinschaft einzutragen, stellt, ehe er selbst als Eigentümer eingetragen ist, und in dem Falle, daß er den Antrag stellt, nachdem er bereits eingetragen ist, die gleiche. Die Erwägung, auf der die Vorschrift des § 22 Abs. 2 GBO. beruht, daß niemand ohne seinen Willen als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen werden soll, trifft in beiden Fällen ebenmäßig zu. Es läßt sich darum auch rechtfertigen, den § 22 Abs. 2 entsprechend auf den hier in Frage stehenden Fall anzuwenden, daß der Mann den Antrag, seine Frau als Miteigentümerin zur gesamten Hand einzutragen, stellt, ehe er selbst als Eigentümer eingetragen ist. Wendet man nun den § 22 Abs. 2 entsprechend an, so ist an der vom Senat in der Entscheidung vom 26. Januar 1906 vertretenen Ansicht festzuhalten, daß der Mann nicht kraft seines Verwaltungsrechts (§ 1443 Abs. 1 BGB.) berechtigt ist, die Zustimmung seiner Frau zu erklären. Denn das Verwaltungsrecht gibt ihm nur die Befugnis, im eigenen Namen Erklärungen abzugeben. Allein es ist zu beachten, daß mit dem Antrage des Mannes, die Frau als Miteigentümerin

zu gesamter Hand einzutragen, nur erreicht werden soll, was kraft Gesetzes auch ohne die Eintragung der Frau gilt. Die Frau hat kein Interesse daran, daß der kraft Gesetzes eingetretene Rechtszustand im Grundbuche nicht zum Ausdrucke kommt. Im Gegenteil, ihr ganzes Interesse geht darauf hin, daß sie miteingetragen wird. Denn den Schutz, den die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Erfordernis der Zustimmung der Ehefrau zu Verfügungen des Mannes über das Grundstück bezwecken, genießt sie wegen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs nur, wenn sie als Miteigentümerin zu gesamter Hand eingetragen ist. Auf der anderen Seite erwächst ihr aus der Eintragung kein Nachteil. Die Motive zur Grundbuchordnung rechtfertigen das im § 22 Abs. 2 aufgestellte Erfordernis der Zustimmung des als Eigentümer Einzutragenden zu seiner Eintragung damit, daß das Eigentum nicht nur Rechte gewähre, sondern auch Verpflichtungen öffentlich-rechtlicher Natur, insbesondere in polizeilicher und steuerlicher Hinsicht, auferlege (Hahn-Mugdan, Materialien zur Grundbuch-Ordnung, Denkschrift S. 159, Kommissionsbericht S. 221). Derartige öffentlich-rechtliche Verpflichtungen, insbesondere die Steuerpflicht, treffen indessen die Frau bei der allgemeinen Gütergemeinschaft — wenn sie für sie nach den maßgebenden Gesetzen überhaupt persönlich haftet — schon kraft ihres Miteigentums, gleichgültig, ob ihr Miteigentum eingetragen ist oder nicht. Für die übrigen Verbindlichkeiten, die mit dem Grundstücke zusammenhängen, als dessen Miteigentümerin zu gesamter Hand die Frau eingetragen werden soll, haftet sie nicht persönlich, weil sie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft für Gesamtgutsverbindlichkeiten, die nicht in ihrer Person entstanden sind, nicht persönlich haftet (§ 1479 BGB.). Daß sie mit dem Grundstücke beziehungsweise mit dem Gesamtgute haftet, kommt nicht in Betracht; denn in diesem Umfange haftet sie, auch wenn sie nicht als Miteigentümerin im Grundbuch eingetragen ist.

Berücksichtigt man dies, so darf angenommen werden, daß die Frau mit ihrer Eintragung immer einverstanden ist. Es darf daher der Mann als von der Frau stillschweigend bevollmächtigt betrachtet werden, für sie die Zustimmung zu ihrer Eintragung als Miteigentümerin zu gesamter Hand zu erklären. Eine solche Bevollmächtigung entspricht auch den Erfahrungen des täglichen Lebens. Der Grundbuchrichter darf daher diese Bevollmächtigung des Mannes als offenkundig annehmen, solange er nicht einen Anhaltspunkt für eine gegenteilige Annahme hat.

Ein begründetes formelles Bedenken gegen die Annahme einer bei dem Grundbuchamt offenkundigen stillschweigenden Bevollmächtigung des Mannes kann nicht bestehen. Denn die im § 22 Abs. 2 GBO. erforderte Zustimmung des als Eigentümer Einzutragenden kann stillschweigend erteilt werden (BayObLG. 8, 552), und gleiches gilt von der Vollmachterteilung. Die Vollmacht muß aber nach § 29 Satz 2 GBO. nur dann durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen werden, wenn sie bei dem Grundbuchamte nicht offenkundig ist.

Demgemäß kommt man, auch wenn man den § 22 Abs. 2 für anwendbar hält, zu dem Ergebnisse, daß der Mann den Antrag stellen kann, seine Frau als Miteigentümerin zu gesamter Hand einzutragen.

Mangelnde Befugnis des Ehemannes, ohne Zustimmung der Frau die Eintragung eines von ihm erworbenen Grundstücks für sich und seine Ehefrau in Gütergemeinschaft zu beantragen.

§ 1438, 1443 BGB.; § 22 Abs. 2, § 29 GBO.

Oberlandesgericht Darmstadt, 13. September 1913. — Bd. 13 S. 163 [1]).

Louis H. hat an die Eheleute Johannes W. Grundstücke verkauft und aufgelassen mit dem Hinzufügen, daß das Eigentum als Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft der Käufer einzutragen sei. Das Amtsgericht hat es abgelehnt, den Eigentumswechsel im Grundbuch einzutragen, weil die Frau des Käufers weder beim Vertrage mitgewirkt, noch ihm zugestimmt hatte. Die Beschwerde war erfolglos. Auch die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Entscheidungen, auf die sich die Beschwerdeschrift beruft (RG. 69, 177; RJA. 2, 89). betreffen die Frage, ob der in Gütergemeinschaft lebende Ehemann, der ein Grundstück auf seinen Namen erwirbt, ohne Zustimmung seiner Frau für das Kaufgeld eine Hypothek bestellen kann. Hier ist dagegen die Frage zu entscheiden, ob ein solcher Ehemann ohne Mitwirkung oder Zustimmung seiner Frau ein von ihm gekauftes Grundstück als Gesamtgut der Eheleute eintragen lassen kann.

Die Frage wird von Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht Anm. 17 zu § 34, und Predari, GBO. (2.) Anm. 20 zu § 19, bejaht, von Güthe, GBO. § 34, Anm. 64, und Staudinger, BGB. Anm. 4 zu § 1443, verneint. Das Gericht folgt der letzteren Ansicht. Nach den materiellrechtlichen Vorschriften der §§ 1438, 1519 BGB. fallen allerdings die von dem Ehemann W. erworbenen Grundstücke, selbst wenn sie allein auf seinen Namen eingetragen würden, in das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft; eine andere Frage ist es aber, ob sie nach den formellen Vorschriften der Grundbuchordnung auch ohne weiteres so eingetragen werden können.

Nach § 22 Abs. 2 GBO. darf die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Eigentümers, sofern nicht der Fall des § 14 vorliegt — und dieser Fall ist nicht gegeben — nur mit Zustimmung des Eigentümers erfolgen. Hiernach wäre, wenn eine Eintragung auf den Namen des Mannes bereits erfolgt wäre, zur Berichtigung dahin, daß das Grundstück den Eheleuten als Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft gehört, die Zustimmung der Frau erforderlich. Die Vorschrift des § 22 Abs. 2 GBO. muß nun auch in dem Falle entsprechende Anwendung finden, wenn das Grundstück von vornherein als Gesamtgut eingetragen werden soll. Die Zustimmung der Frau wäre nur dann entbehrlich, wenn im Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft der Mann berechtigt wäre, die Erklärung für die Frau abzugeben. Predari a. a. O. will dies allerdings annehmen; mit Güthe, a. a. O., Staudinger, a. a. O., dem Kammergericht in J. 40 A, 153 und dem Bayerischen Obersten Landesgericht ist diese Annahme jedoch abzulehnen, denn das Wesen des Verwaltungsrechts des Mannes besteht darin,

1) RLA. 13, 160.

daß er für eigene Rechnung und jedenfalls im eigenen Namen tätig wird, während er Rechtsgeschäfte im Namen der Frau nicht wahrnehmen kann, und um ein solches Rechtsgeschäft der Frau handelt es sich hier. Die Zustimmung der Frau ist deshalb mit Recht von den Vorinstanzen gefordert worden.

Unehelichkeit eines während der Ehe geborenen Kindes; Voraussetzungen für die Bestellung eines Vormundes.

§§ 1593, 1773 BGB.

Kammergericht Berlin, 29. August 1913. — Bd. 13, S. 165.

Die Witwe Marie F., geb. W., ist die Mutter eines von ihr bei Lebzeiten ihres Mannes, des Invaliden Gustav F., vor der rechtskräftigen Scheidung ihrer Ehe am 1. August 1910 geborenen Kindes. Der Beschwerdeführer, der Handelsmann Louis F., behauptet, der natürliche Vater des Kindes zu sein, und hat am 21. Mai 1913 in den Akten des Landgerichts in B. gegenüber einem zu diesem Zwecke dem Kinde bestellten Pfleger ein Versäumnisurteil erwirkt, durch das rechtskräftig festgestellt worden ist, daß das Kind nicht das eheliche des Gustav F. sei. Der im Jahre 1911 verstorbene Gustav F. selbst hat die Ehelichkeit des Kindes nicht angefochten.

Dem Antrage des Beschwerdeführers, dem Kinde einen Vormund zu bestellen, hat das Vormundschaftsgericht nicht entsprochen. Seine dagegen eingelegte Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts zurückgewiesen worden.

Der weiteren Beschwerde wurde aus folgenden Gründen stattgegeben:

Das Landgericht hält die Bestellung eines Vormundes weder auf Grund des Urteils vom 21. Mai 1913 noch kraft Gesetzes für erforderlich, und soweit diese Entscheidung auf der Würdigung des Urteils beruht, erscheint sie unbedenklich richtig, da das Urteil nur im Verhältnis des Beschwerdeführers zu dem Kinde ergangen ist, für die Frage also, ob das Kind schlechthin als ehelich oder unehelich zu gelten habe, nicht entscheidend ist. Dagegen befindet sich das Landgericht im Widerspruche mit der Rechtsprechung sowohl des BayObLG. (KGJ. 27 A, 288) als auch des KG. (KGJ. 42 A, 15 ff.), wenn es die Bestellung eines Vormundes gesetzlich für ausgeschlossen erachtet. Diese Entscheidungen haben zwar unmittelbar nur die rechtliche Stellung eines von einer Witwe nach dem Tode ihres Ehemanns geborenen Kindes zum Gegenstande, die Gründe jedoch, die zur Bejahung der Frage geführt haben, ob zutreffendenfalls dem Kinde ein Vormund zu bestellen sei, treffen in gleicher Weise auf ein Kind zu, welches während des Bestehens einer Ehe von der Ehefrau geboren worden ist. Der Unterschied der beiden Fälle ist nur darin gefunden worden, daß bei einem nach dem Tode des Ehemanns geborenen Kinde nicht in Frage kommen könne, daß er die Ehelichkeit angefochten oder das Anfechtungsrecht verloren habe, während bei einem während des Bestehens der Ehe geborenen Kinde jedesmal geprüft werden müsse, ob nicht die Geltendmachung oder Feststellung der Unehelichkeit des Kindes im Hinblick auf Vorgänge, die ihren Grund in den Vorschriften der §§ 1593, 1598 BGB. haben, ausgeschlossen sei (zu vergl. KGJ. 42 A, 17, 18). Im übrigen treffen aber für beide Fälle folgende Ausführungen des KG. zu, die a. a. O. S. 18 dahin lauten: „In der Regel — im vorliegenden Falle also, wenn

der Ehemann bei Lebzeiten weder das Kind anerkannt, noch rechtzeitig die Ehelichkeit mit Erfolg angefochten, noch das Anfechtungsrecht verloren hat — bedarf es der Einleitung einer Vormundschaft nicht, da die Vermutung für die Ehelichkeit des Kindes spricht und der Mutter eines ehelichen Kindes nach dem Tode des Vaters die elterliche Gewalt über das Kind zusteht. Wird aber (zu vgl. § 1591 BGB.) die Vermutung der Ehelichkeit widerlegt und damit die Unehelichkeit des Kindes erwiesen, so ist die Bestellung eines Vormundes notwendig, da der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt über das Kind nicht zukommt (§§ 1707, 1773 BGB.). Das Vormundschaftsgericht muß deshalb, wenn begründeter Anhalt dafür besteht, daß der Mann während der Empfängniszeit der Mutter nicht beigewohnt hat oder das Kind nicht aus der Beiwohnung des Mannes herrühren kann, nach § 12 FGG. die erforderlichen Ermittelungen veranstalten und die Beweise aufnehmen. Wird durch das Ergebnis der Ermittelungen die Vermutung der Ehelichkeit beseitigt, so muß das Gericht zur Einleitung einer Vormundschaft schreiten." Diese Rechtsauffassung hat in der Rechtslehre zwar mehrfach Widerspruch gefunden, wird aber auch, z. B. von Planck (Erl. 2e zu § 1773, zu vgl. auch Erl. 3 zu § 1593), gebilligt und auch von dem Senate geteilt, da sie zu den gesetzlichen Bestimmungen nicht im Widerspruche steht und das Interesse des Kindes die Bestellung eines Vormundes fordert, wenn festgestellt ist, daß es ein uneheliches Kind ist.

Voraussetzungen der gerichtlichen Festsetzung einer Vergütung für den Vormund; Berücksichtigung der Gesamtheit der dem Mündel zustehenden Vermögensrechte (des Aktivvermögens).

§§ 1836 Abs. 1 BGB.

Kammergericht Berlin, 19. September 1913. — Bd. 13, S. 167.

Der Beschwerdeführer ist Vormund des wegen Trunksucht entmündigten Drogisten L., über dessen Vermögen vom Amtsgericht in R. das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Justizrat H. hat im Namen des Vormundes beim Amtsgericht in R. als dem zuständigen Vormundschaftsgericht beantragt, dem Vormunde gemäß § 1836 BGB. eine Vergütung von 1000 M. zu bewilligen. Das Amtsgericht hat den Antrag abgewiesen; die Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden. Der weiteren Beschwerde wurde stattgegeben:

Das Landgericht erkennt zwar an, daß der Umfang und die Bedeutung der vom Vormund geführten Geschäfte die Zubilligung einer Vergütung aus Billigkeitsgründen wohl rechtfertigen würden, es ist aber der Ansicht, daß diese Billigkeitsrücksichten wegfallen müßten, wenn, wie hier aus der Konkurseröffnung folge, der Mündel im wesentlichen vermögenslos sei. Diese Begründung ergibt klar, daß das Landgericht die Zubilligung einer Vergütung nicht etwa darum versagt, weil es eine solche nach Lage der Sache nicht für angemessen erachtet, sondern weil es sie, da der Mündel im wesentlichen vermögenslos sei, für unzulässig hält. In dieser Begründung würde keine Gesetzesverletzung (§ 27 FGG.) zu finden sein, wenn die Annahme des Landgerichts, daß der Mündel im wesentlichen vermögenslos sei, auf einer unanfechtbaren tatsächlichen Feststellung beruhte, denn da nach § 1836 Abs. 1

Satz 3 BGB. dem Vormunde nur dann eine angemessene Vergütung bewilligt werden soll, wenn abgesehen vom Umfang und der Bedeutung der Geschäfte das Vermögen des Mündels es rechtfertigt, so würde es nur dem Gesetz entsprechen, wenn das Landgericht wegen des Nichtvorhandenseins von Vermögen die Zubilligung einer Vergütung für unzulässig erachtete. Das Landgericht hat indessen seine Annahme, daß der Mündel im wesentlichen vermögenslos sei, nur damit begründet, daß über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet sei, und diese Begründung legt die Annahme nahe, daß das Landgericht unter „Vermögen" im Sinne des § 1836 Abs. 1 Satz 3 BGB. das nach Abzug der Schulden verbleibende reine Vermögen — im Gegensatze zum Aktivvermögen (ohne Abzug der Schulden) — versteht, denn gegen die Annahme, daß überhaupt kein Aktivvermögen vorhanden sei, spricht die Tatsache der Konkurseröffnung, bei der voraussichtlich das Konkursgericht davon ausgegangen ist, daß eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Konkursmasse vorhanden sei (§ 107 KO.). Sollte das Landgericht in der Tat der Auffassung sein, so würde dies rechtsirrtümlich sein.

Die Motive zu § 1699 des ersten EntwzBGB. (4, 1182) rechtfertigen die Vorschrift, wonach dem Vormund eine angemessene Vergütung bewilligt werden kann, mit Gründen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit sowohl vom Standpunkte des Vormundes wie des Mündels aus, wobei der Richter nicht nur, wie dies nach § 34 Abs. 2 der preußischen Vormundschaftsordnung der Fall gewesen sei, auf den Umfang der Vermögensverwaltung, sondern auch auf den Umfang und die Bedeutung der sonstigen die Person des Mündels betreffenden vormundschaftlichen Geschäfte Rücksicht zu nehmen habe. Die Motive verstehen hiernach, wenn sie von dem Vermögen des Mündels sprechen, das bei der Festsetzung der Vergütung in Betracht zu ziehen sei, offenbar das Aktivvermögen, welches während der Führung der Vormundschaft vom Vormund verwaltet worden ist, und da die in dem Entwurfe vorgeschlagene Bestimmung im wesentlichen in das Gesetz (§ 1836 BGB.) übergegangen ist, so ist davon auszugehen, daß auch § 1836 Abs. 1 S. 3 BGB. unter „Vermögen" nur das Aktivvermögen, also das Vermögen ohne Abzug der Schulden versteht. So ist anerkannt, daß das nach § 1802 BGB. aufzunehmende Vermögensverzeichnis, ebenso wie im Falle des § 1640 BGB., nicht notwendig die Schulden mitzuumfassen braucht. Nach § 1805 BGB. darf der Vormund Vermögen des Mündels nicht für sich verwenden, worunter nur das Aktivvermögen verstanden sein kann. Dasselbe gilt von der Vorschrift des § 1806 BGB., wonach der Vormund „das zum Vermögen des Mündels gehörende Geld" verzinslich anzulegen hat, soweit es nicht zur Bestreitung von „Ausgaben" bereitzuhalten ist. Ebenso ist der Ausdruck „Vermögen" z. B. im § 1822 Nr. 1, § 1890 BGB. gebraucht. Daher kann dahingestellt bleiben, ob nicht, wie das RG. für § 419 BGB. angenommen hat (RG. 69, 283), das BG. an allen Stellen, in denen es den Ausdruck „Vermögen" gebraucht, darunter die Gesamtheit der einer Person zustehenden Vermögensrechte — das Aktivvermögen — begreift.

Da hiernach, wie anzunehmen, die Entscheidung des Landgerichts und Amtsgerichts auf einer rechtsirrtümlichen Auslegung des § 1836 Abs. 1 Satz 3 BGB. beruht oder doch beruhen kann, sind die Beschlüsse aufzuheben und ist die Sache zurückzuverweisen, damit festgestellt und geprüft werde, ob außer

dem vom Landgerichte bereits anerkannten Umfange und der Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte auch das vom Vormunde bis zur Konkurseröffnung verwaltete Vermögen des Mündels die Zubilligung einer Vergütung rechtfertige und ob auch sonst bei Würdigung der gesamte Sachlage die Zubilligung der Vergütung angemessen erscheine. In dieser Beziehung wird es nicht als ein grundsätzliches Hindernis der Zubilligung einer Vergütung anzusehen sein, daß sie voraussichtlich zu einer Befriedigung des Beschwerdeführers aus der Konkursmasse um deswillen nicht führen würde, weil der Anspruch auf die Vergütung erst durch die Festsetzung des Vormundschaftsgerichts entsteht (KGJ. 27 A, 179) und daher zur Zeit der Konkurseröffnung als Konkursforderung (§ 3 KO.) noch nicht begründet gewesen ist. Denn Voraussetzung der Festsetzung ist nicht, daß diese unmittelbar dem bisher vom Vormnnd verwalteten Vermögen entnommen werden kann, vielmehr bleibt es dem Vormund überlassen, in welcher Weise er Befriedigung aus dem (gegenwärtigen oder künftigen) Vermögen des Mündels erlangt. Kann die Konkursmasse zur Befriedigung des Vergütungsanspruchs nicht herangezogen werden und ist auch nach Lage der Sache auf eine andere Befriedigung aus sonstigen Mitteln oder aus einem späteren Erwerbe des Mündels nicht mehr zu rechnen, so könnte möglicherweise von Festsetzung einer Vergütung abgesehen werden, weil sie praktisch keinen Zweck hätte und daher nicht angemessen erschiene. Indessen hängt die Entschließung hierüber von dem pflichtmäßigen Ermessen des Vormundschaftsgerichts auf Grund etwa zu treffender Feststellungen ab. Daß Erwägungen dieser oder ähnlicher Art den Entscheidungen der Vorinstanzen zugrunde lägen, läßt sich ihrer Begründung nicht entnehmen.

Unzulässigkeit der Bewilligung einer Vergütung aus dem Mündelvermögen an einen städtischen besoldeten Sammelvormund.

§ 1836 BGB.

Kammergericht Berlin, 26. September 1913. — Bd. 13, S. 169.

Das Amtsgericht in A. hat am 5. Dezember 1910 den Magistratsobersekretär M. zum Vormund der am 4. Juli 1903 geborenen Karla H., unehelichen Tochter der Verkäuferin Martha H., bestellt. M. ist ein von der Stadt A. zur Uebernahme zahlreicher Vormundschaften zur Verfügung gestellter und als solcher besoldeter Beamter. Er hat beim Vormundschaftsgericht beantragt, ihm nach § 1836 BGB. eine Vergütung zu bewilligen, da er als Sammelvormund dem Einzelvormunde rechtlich gleichzustellen sei und das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte die Bewilligung einer Vergütung rechtfertigten. Das Amtsgericht hat dies mit der Begründung abgelehnt, daß das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte die Bewilligung einer Vergütung nicht rechtfertigten. Das Landgericht hat die Beschwerde des Vormundes zurückgewiesen. Es hat ebenfalls die von dem Beschwerdeführer in erster Linie begehrte grundsätzliche Stellungnahme zu der Frage abgelehnt, ob dem städtischen Sammelvormund überhaupt eine Vergütung gemäß § 1836 BGB. gewährt werden kann, wenn es auch seiner Auffassung dahin Ausdruck gegeben hat, daß überwiegende Gründe für die Verneinung der Frage sprächen. Selbst wenn man nämlich diese Frage

bejahen wolle, so führt es weiter aus, könne dem Beschwerdeführer eine Vergütung nicht bewilligt werden; der außereheliche Erzeuger des Kindes habe sich schon lange vor dem Amtsantritte des Beschwerdeführers vertraglich zur Zahlung von Unterhaltsgeldern verpflichtet und sei seiner Verpflichtung ohne Zwang nachgekommen. Die Tätigkeit des erst am 5. Dezember 1910 bestellten Beschwerdeführers habe sich auf einige Eingaben beschränkt; er habe keinerlei Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art zu überwinden gehabt. Wenn er darauf hinweise, daß er Schulgelderbeiträge habe einziehen müssen, so handele es sich auch hierbei nicht um eine irgendwie besonders umfangreiche Arbeit, zumal wenn man berücksichtige, daß er sich bei Erledigung seiner Aufgaben von der Stadt gestellter Hilfskräfte zu bedienen pflege. Ebensowenig wie hiernach der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte die Bewilligung einer Vergütung rechtfertigten, sei dies der Fall, wenn man dar Vermögen des Mündels in Betracht ziehe. Dieses belaufe sich zurzeit auf 9000 M. Da der Mündel erst zehn Jahre alt sei, so liege auf der Hand, daß die Kosten der Erziehung und des Unterhalts bis zum Eintritte der Erwerbsfähigkeit dieses Kapital mindestens zum Teil aufzehren würden; die Zubilligung einer Vergütung widerspreche also in hohem Maße den Interessen des Mündels.

Die weitere Beschwerde wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Dem Landgericht ist darin beizutreten, daß dem Beschwerdeführer keine Vergütung nach § 1830 BGB. zu bewilligen ist. Es ist nämlich grundsätzlich dem im Dienste der Stadt stehenden und von ihr besoldeten Sammelvormunde von dem Vormundschaftsgerichte keine Vergütung für die Führung der Vormundschaft zu bewilligen und zwar auch dann nicht, wenn an sich das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte die Bewilligung einer Vergütung rechtfertigen würden.

Das Gesetz (§ 1836 BGB.) steht auf dem Standpunkte, daß die Vormundschaft unentgeltlich zu führen ist. Es läßt jedoch die Bewilligung einer angemessenen Vergütung an den Vormund zu, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen. Dem Beschwerdeführer ist auch zuzugeben, daß der sogenannte Sammelvormund rechtlich dieselbe Stellung wie der Einzelvormund hat (KGJ. 38 A, 34); er unterscheidet sich von diesem nur dadurch, daß er eine größere Anzahl von Vormundschaften in seiner Person vereinigt. Wenn trotzdem einem von der Stadt als Sammelvormund bereitgestellten und besoldeten Beamten eine Vergütung grundsätzlich zu versagen ist, so beruht dies auf folgenden Erwägungen:

Die Vorschrift des § 1836 BGB. wird in den Motiven (Mugdan, Materialien zum BGB. Bd. 4, S. 626) damit begründet, daß der Standpunkt wirtschaftlich nicht zu billigen sei, nach welchem ein selbst mittelloser Vormund genötigt werde, das Vermögen seines reichen Mündels unentgeltlich zu verwalten; denn er führe zu einer ungerechtfertigten Besteuerung der Arbeitskraft zugunsten des Kapitals. Ueberdies trage die unbedingte Versagung eines Honorars dazu bei, die Abneigung gegen die Uebernahme von Vormundschaften zu steigern. Die von dem Vormundschaftsgericht unter gewissen Umständen zu bewilligende Vergütung ist also als eine billige Entschädigung für die mit dem Amte des Vormundes verbundene Mühewaltung

gedacht (KG. v. 16. April 1908 in OLG. 17, 266). Die Erwägungen, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, die Bewilligung einer Vergütung zuzulassen, treffen aber offensichtlich dann nicht zu, wenn der Vormund bereits von anderer Seite für seine Mühewaltung entschädigt wird. Hier kann weder von einer ungerechtfertigten Besteuerung der Arbeitskraft zugunsten des Kapitals die Rede sein, noch auch die Befürchtung Platz greifen, daß die Versagung des Honorars die Abneigung gegen die Uebernahme von Vormundschaften steigern werde. Das Kammergericht hat bereits im Beschlusse vom 25. Januar 1906 (Recht 1906 S. 565) ausgesprochen, daß kein Grund vorliege, einem Vormunde, der bereits von anderer Seite eine angemessene Entschädigung für seine Mühewaltung erhalte, eine Vergütung gemäß § 1836 BGB. zu bewilligen, daß vielmehr in einem solchen Falle die grundsätzliche Unentgeltlichkeit der Vormundschaftsführung zur Geltung gebracht werden müsse. An dieser Entscheidung, die in der Rechtslehre Billigung gefunden hat, ist unbedenklich festzuhalten. Ihr steht nicht etwa § 1836 1, 3 entgegen, wonach die Bewilligung nur erfolgen soll, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen. Denn diese Sollvorschrift will nur verhüten, daß ohne jene Umstände eine Vergütung festgesetzt werde; sie läßt aber die Berücksichtigung anderer als dieser Umstände bei der Entscheidung der Frage zu, ob eine Vergütung zu bewilligen ist (zu vgl. KGJ. 45 A, 48).

Der Beschwerdeführer erhält, wie er selbst hervorhebt, von der Stadtverwaltung eine angemessene Vergütung für seine Mühewaltung. Er ist von der Stadtverwaltung beauftragt, sich dem Vormundschaftsgerichte zur Uebernahme von Vormundschaften zur Verfügung zu stellen und seine Arbeitskraft, die dadurch anderen städtischen Angelegenheiten entzogen wird, diesen Vormundschaften zu widmen. Die Vergütung für seine Tätigkeit als Vormund besteht in dem Gehalte, das er als städtischer Beamter bezieht. Dem Beschwerdeführer ist daher von dem Vormundschaftsgerichte für die Führung der Vormundschaft eine Vergütung selbst dann nicht zu bewilligen, wenn an sich das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte die Bewilligung rechtfertigen sollten. Daß dem Beschwerdeführer auch nicht etwa auf Grund des § 1836 BGB. eine Vergütung zum Zwecke der Abführung an die Stadtkasse zugebilligt werden kann, ist bereits in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 25. April 1913, 1a X. 455/13, dargelegt; gemäß § 1836 BGB. kann, wenn überhaupt, nur dem Vormund eine Vergütung bewilligt werden.

Annahme an Kindes Statt. Unzulässigkeit des Abschlusses des Annahmevertrags durch Vertreter, auch wenn sie nur botenmäßige Uebermittler der beiderseitigen Willenserklärungen sind.

§ 1750 BGB.

Kammergericht Berlin, 10. Oktober 1913. — Bd. 13, S. 172.

Am 31. März 1913 hat der Notar Sch. eine Verhandlung beurkundet, worin der Professor B. und dessen Frau, die jetzigen Beschwerdeführer, erklären, daß sie den am 22. Dezember 1913 geborenen Sohn Viktor des verstorbenen Landwirts B. an Kindes Statt anzunehmen beabsichtigten, und ihnen

der Justizminister die nachgesuchte Befreiung von § 1744 BGB. erteilt habe, In der Verhandlung ist ferner der Buchhalter K. als miterschienen aufgeführt, und dieser hat sodann unter Vorzeigung einer ihm von der Witwe des E. B. am 4. März 1913 erteilten, den vollen Wortlaut des abzuschließenden Vertrags enthaltenden Vollmacht erklärt, daß er im Namen seiner Vollmachtgeberin zu der vorstehend bezeichneten Annahme an Kindesstatt die Einwilligung erteile. Im Anschluß hieran ist der zwischen den Beschwerdeführern einerseits und dem Buchhalter K. im Namen der Witwe B., als der elterlichen Gewalthaberin des Viktor B., anderseits geschlossene Vertrag beurkundet, wodurch die Beschwerdeführer den Viktor B. als gemeinschaftliches Kind an Kindes Statt annehmen.

Das Amtsgericht hat die Bestätigung versagt, da sowohl der Annahmevertrag als auch die Einwilligungserklärung der Mutter nichtig seien, indem dabei in unzulässiger Weise ein Bevollmächtigter statt der Mutter selbst mitgewirkt habe. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen; es nimmt, abweichend von der Ansicht des Amtsgerichts, an, daß die Mutter des Kindes bei Abgabe der nach § 1748 BGB. erforderlichen Einwilligungserklärung sich allerdings eines Bevollmächtigten habe bedienen dürfen, dagegen steht es mit dem Amtsgericht auf dem Standpunkte, daß der Annahmevertrag nichtig sei, da die Mutter ihn nicht persönlich geschlossen habe.

Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen: Hier liegt der Fall des § 1750 Abs. 1 S. 2 BGB. vor, indem die Mutter des an Kindes Statt anzunehmenden Kindes als dessen gesetzliche Vertreterin den Annahmevertrag mit den dazu bereiten Beschwerdeführern zu schließen gewillt ist, und es würde hiernach ein wirksamer Annahmevertrag zustande gekommen sein, wenn die Form des Vertrags den gesetzlichen Anforderungen entspräche, wenn insbesondere sich die Mutter bei der Verhandlung durch einen Dritten habe vertreten lassen dürfen. Die Beschwerdeführer sind der Ansicht, daß eine Vertretung nicht verboten sei, da § 1750 Abs. 1 S. 1 BGB., wonach der Annahmevertrag nicht durch einen Vertreter geschlossen werden könne, nur eine Vertretung im Willen ausschließen wolle, während es sich hier um eine rein botenmäßige Uebermittelung der bereits in der Vollmacht endgültig festgelegten Willenserklärung handle. Im übrigen halten sie es nicht für unbedingt erforderlich, daß die Vertragschließenden persönlich vor Gericht oder Notar erscheinen, da § 1750 BGB. eine solche persönliche Anwesenheit nicht erfordere. Für diese Auslegung können sich die Beschwerdeführer allerdings auf Staudinger, 7./8. Aufl. Anm. 3 zu § 1750 berufen, und es ist zuzugeben, daß nach dem sonstigen Sprachgebrauche des BGB. das Verbot der Vertretung nicht schlechthin das Verbot botenmäßiger Uebermittelung in sich schließt und mit dem Erfordernisse der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile nicht schlechthin das Erfordernis persönlicher Anwesenheit aufgestellt wird. So bestimmen § 1307, § 1336 Abs. 1, § 1337 Abs. 3, §§ 1516, 1595, 1728, 1748, 2282 BGB., daß die dort vorgesehenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen nicht durch einen Vertreter abgegeben werden können; es ist aber in der Rechtslehre allgemein anerkannt, daß dadurch eine Vertretung in der Erklärung des Willens nicht ausgeschlossen wird (zu vgl. z. B. BGB. RGRKomm. Anm. 2 zu §§ 1307, 1336, Anm. 3 zu § 1516, Anm. 1 zu § 1595, Anm. 3 zu § 1748). Und soweit die persönliche Anwesenheit beider Teile bei einem

Vertragsabschluß als wesentliches Erfordernis der Wirksamkeit des Vertrags aufgestellt ist, ist es in jedem der Fälle ausdrücklich hervorgehoben (§§ 1317, 2064, § 2256 Abs. 2 Satz 2, §§ 2274, 2290 Abs. 2, § 2347 Abs. 2, § 2351 BGB.).

Indessen ist gegenüber diesem Sprachgebrauche nicht außer acht zu lassen, daß es sich bei den erwähnten Rechtsgeschäften, wo eine Vertretung bei Abgabe der Willenserklärung für zulässig erachtet wird, durchweg um einseitige Willenserklärungen handelt. Im Falle des § 1750 BGB. stehen Verträge in Frage, zu deren Wirksamkeit nach § 1750 Abs. 2 erfordert wird, daß beide Teile gleichzeitig vor dem Gericht oder Notar erscheinen. Wenn dann § 1750 Abs. 1 noch weiter bestimmt, daß der Vertrag durch einen Vertreter nicht geschlossen werden könne, so müssen allerdings erhebliche Bedenken bestehen, den Fall des § 1750 mit den erwähnten Fällen, wo eine Vertretung bei Abgabe der Willenserklärung für zulässig erachtet wird, auf eine Stufe zu stellen. Vielmehr ist es, um zu einem dem Willen des Gesetzes entsprechenden Ergebnisse zu kommen, erforderlich, die Bestimmungen des § 1750 nach ihrem Zusammenhang und nach dem mit ihnen verfolgten Zwecke ins Auge zu fassen.

Der erste Entwurf des BGB. enthielt im § 1616 Abs. 1 nur den Satz, daß der Annahmevertrag vor Gericht oder Notar geschlossen werden müsse, die Motive (Mugdan, Mat. 4, 516) erläutern aber diese Bestimmung dahin, daß damit, wie im Falle des § 868 des Entwurfs, die Willenserklärung der Vertragschließenden bei gleichzeitiger Anwesenheit vor Gericht oder Notar mündlich abgegeben werden müsse. Dies ist dann im § 1631 des Entwurfs zweiter Lesung (entsprechend der jetzigen Fassung des § 1750 Abs. 2) deutlicher zum Ausdrucke gebracht worden. Zur Begründung dieser erschwerenden Form geben die Motive (a. a. O. 4, 516) an, daß sie bei der Wichtigkeit des Vertrags empfehlenswert sei, um eine größere Garantie für die Fortdauer, Ernstlichkeit und Uebereinstimmung des Willens der Kontrahenten und gegen unbesonnenes Vorgehen zu gewinnen.

Absatz 1 des § 1750 ist aus § 1612 des ersten Entw. hervorgegangen, der lautet:

> „Hat der Anzunehmende das 14. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt, so kann der Annahmevertrag für ihn durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden. Im übrigen kann die Schließung des Vertrags, sowohl für den Annehmenden als für den Anzunehmenden, nicht durch einen Vertreter, insbesondere auch nicht durch den gesetzlichen Vertreter, erfolgen."

Zur Begründung wird lediglich auf § 1588 des Entwurfs, der auf ähnlichen Erwägungen beruhe, Bezug genommen. § 1588 des Entwurfs entspricht im wesentlichen dem § 1728 BGB., und zur Begründung dieser Bestimmung wird auf den höchstpersönlichen Charakter der Willenserklärung hingewiesen.

Etwas Weiteres läßt sich aus den Gesetzesmaterialien nicht feststellen, insbesondere enthalten diese keinerlei Bemerkung darüber, ob oder inwieweit eine Vertretung nicht nur im Willen, sondern auch bei Abgabe der Willenserklärung ausgeschlossen sein solle. Jedenfalls ergeben aber die Motive so viel, daß der Zweck der strengen Vorschrift des § 1750 BGB. der ist, eine möglichst große Gewähr für die Fortdauer, Ernstlichkeit und Willensübereinstimmung der Vertragschließenden zu gewinnen. Deshalb sollen die Beteiligten gleich-

zeitig vor der Urkundsperson bei dem Abschlusse des Annahmevertrags anwesend sein und dürfen sie diesen Vertrag weder durch einen Vertreter im Willen (§ 164 BGB.) noch — abgesehen von dem hier vorliegenden Falle des § 1750 Abs. 1 S. 2 BGB. — durch ihren gesetzlichen Vertreter abschließen. Der Zweck dieser Vorschrift, daß die Beteiligten zum Vertragsabschluß vor der Urkundsperson selbst zweckentsprechend miteinander verhandeln, würde vereitelt werden, wenn sie (oder im Falle des § 1750 Abs. 1 S. 2 BGB. der gesetzliche Vertreter) für befugt erachtet würden, ihre Erklärungen vor dem Vertragsabschlusse mündlich oder in einer (noch so ausführlichen) Urkunde abzugeben und einen andern zu ermächtigen, als Bote (§ 120 BGB.) ihre Erklärung vor Gericht oder Notar zu wiederholen. Eine so zustande gekommene Vereinbarung entbehrt der im § 1750 BGB. vorausgesetzten Form. Dies ist offenbar auch der Standpunkt des Reichsgerichts, wenn es (Warneyer, Ergb. 6, 469) für den Anwendungsfall des § 313 BGB. das Zustandekommen eines wirksamen Vertrags für den Fall verneint, daß beide Vertragsteile ihre Abreden durch einen Boten vor der Urkundsperson abgegeben haben. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob der vom Reichsgericht ausgesprochene Grundsatz etwa nur den Fall der Simultanbeurkundung im Auge hat, also im Falle einer nach § 313 BGB. auch zulässigen Sukzessivbeurkundung (§ 128 BGB.) ein anderes zu gelten hätte, jedenfalls trifft die der Reichsgerichtsentscheidung zugrunde liegende Erwägung unbedenklich hier zu, da § 1750 BGB. die gleichzeitige Anwesenheit beider Teile beim Vertragsabschlusse vorschreibt, die Form der Sukzessivbeurkundung also ausschließt.

Allerdings läßt sich nicht verkennen, daß das Gesetz durch seine strengen Formvorschriften unter Umständen den Beteiligten erhebliche Kosten und Umstände verursacht und sogar den Annahmevertrag scheitern lassen kann. Indessen hat der Gesetzgeber trotz der dagegen erhobenen Bedenken (Mugdan, Mat. 4, 1046) die erschwerenden Formvorschriften für erforderlich erachtet, und der Richter ist nicht in der Lage, gesetzlich nicht zugelassene Erleichterungen zu gewähren.

Entziehung der elterlichen Gewalt gegenüber einem Ausländer zum Schutze des im Inlande befindlichen Minderjährigen. Anwendbarkeit des ausländischen Rechtes.

§ 1666 BGB.; Art. 23 EG.z.BGB.; Art. 5, 7, 8 des Haager Abkommens zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige vom 12. Juni 1902.

Kammergericht Berlin, 28. November 1913. — Bd. 13, S. 178.

Der Zimmermeister B. in K. ist niederländischer Staatsangehöriger. Seine Ehe ist im Jahre 1910 durch Urteil des Landgerichts in K. geschieden. Das Amtsgericht entzog dem B. die elterliche Gewalt über sein eheliches Kind auf Grund des § 1666 Abs. 1, 2 BGB. und bestellte die Mutter zum Vormunde. Gegen diesen Beschluß legte der Vater Beschwerde ein. Er bestritt das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen des § 1666 BGB., machte aber auch geltend, daß er Niederländer sei und ein deutsches Gericht kein Recht habe, in sein Verfügungsrecht über sein Kind einzugreifen. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Es hielt die Anordnung des Amts-

gerichts sachlich für gerechtfertigt und führte aus: Die niederländische Staatsangehörigkeit des Kindes stehe der Anordnung nicht entgegen. Für die Einleitung einer inländischen Vormundschaft über einen minderjährigen Ausländer gälten Art. 23 EGz.BGB. und das Haager Vormundschaftsabkommen, dem Holland beigetreten sei. Letzteres bestimme in Uebereinstimmung mit Art. 23 EGz.BGB., daß die zuständigen Ortsbehörden bis zur Anordnung der Vormundschaft durch den Heimatstaat sowie in allen dringenden Fällen die Maßregeln treffen könnten, die zum Schutze der Person und der Interessen des minderjährigen Ausländers nötig seien. Für die Anordnung gelte nach Art. 3 des Abkommens das Recht des anordnenden Staates, wenn vom Heimatstaat keine Vormundschaft eingeleitet worden sei. Hiernach sei die Entziehung des Personensorgerechts des Vaters und die Bestellung der Mutter zum Vormund als „vorläufige Regelung“ zu Recht erfolgt.

Der weiteren Beschwerde des Vaters wurde stattgegeben. In den Gründen des Beschlusses ist ausgeführt:

Das Haag. Vormundsch. Abk. vom 12. Juni 1902 (RGbl. 04, 240) bezieht sich nicht auf die Entziehung der elterlichen Gewalt. Dieses Abkommen würde als völkerrechtliche Regelung den im EGz.BGB. getroffenen Bestimmungen über internationales Privatrecht (Art. 7—31) vorgehen, da letztere nur Grundsätze des staatlichen internationalen Privatrechts sind (KGJ. 35 A, 18). Daß aber das Haag.VormundschAbk. sich nicht auf die Entziehung der elterlichen Gewalt bezieht, ergibt sich aus folgendem: Es spricht in allen seinen Teilen immer nur von der „Vormundschaft“. Die Auslegung dieses Begriffs darf von dem innerstaatlichen Begriffe der „Vormundschaft“, wie ihn das BGB. aufstellt, nicht einseitig entnommen werden. Da aber ein völkerrechtliches Privatrecht, woraus der Sinn der im völkerrechtlichen Internationalprivatrechte gebrauchten Schlagworte entnommen werden könnte, nicht existiert, so ist für die Auslegung einmal das zu berücksichtigen, was die Vertragschließenden selbst verstanden wissen wollten, wobei die in Denkschriften niedergelegten Absichten von Wichtigkeit sind, sodann aber, in welchem Sinne das bisherige internationale Privatrecht den Ausdruck aufgefaßt hat. In ersterer Hinsicht gibt für die Auslegung des Wortes „Vormundschaft“ die Denkschrift zu dem Haag.VormundschAbk. (Drucks. des Reichstags Nr. 347 f. 1903/1904) wertvolle Hinweise, indem sie (S. 45) ausführt: die Zuständigkeit der Behörden erstrecke sich sowohl auf die ihnen obliegende Aufsicht und die Formen des Verfahrens als auch auf die Führung der Vormundschaft, die Pflichten des Vormundes und alle sonstigen Fragen, für deren Regelung wesentlich das Interesse des Mündels entscheidend sei, und indem sie später bei den Art. 7 und 8 davon spricht: diese Artikel verfolgten den Zweck, den Mündel, der sich außerhalb seines Heimatstaates befinde, dagegen zu schützen, daß ihm die vormundschaftliche Fürsorge versagt bleibe (S. 48). In zweiter Hinsicht aber kommt in Betracht, daß der Begriff der Vormundschaft bisher im internationalen Sprachgebrauch und in der Wissenschaft sich auf die eigentlichen Vormundschaftssachen beschränkt hat, welche die Fürsorge durch Anordnung und Leitung von Vormundschaften zum Gegenstande haben (KGJ. 37 A, 36). Die Anwendung dieser Interpretationsmittel führt daher dazu, den Begriff der Vormundschaft im Sinne des Haag.Abk. auf die eigentlichen Vormundschaftssachen zu beschränken, wie sie den Vormundschaftsgerichten im 3. Abschnitte

des 4. Buches des BGB. zugewiesen sind, und ihn nicht auch auf die familienrechtlichen Angelegenheiten auszudehnen, welche im BGB. dem Vormundschaftsgericht auch sonst noch, insbesondere in den §§ 1666, 1635, 1636 BGB. überwiesen sind. Danach fällt die Entziehung der elterlichen Gewalt überhaupt nicht unter das Haager Abkommen. Diese Ansicht wird auch in der Wissenschaft vertreten. Findet aber hiernach das Haag.Abk. im allgemeinen auf die Entziehung der elterlichen Gewalt keine Anwendung, so können auch nicht vorläufige Maßregeln, durch die einstweilen einem Elternteile die elterliche Gewalt entzogen wird, im Art. 7 Haag.Abk. ihre Grundlage finden. Denn diese Vorschrift verfolgt den Zweck, einem Minderjährigen, der sich außerhalb seines Heimatstaates befindet und der behördlichen Vormundschaft bedürftig ist, die vormundschaftliche Fürsorge zu sichern; sie gibt aber den Ortsbehörden nicht das Recht, zum Schutze und im Interesse eines minderjährigen Ausländers, der den rechtlichen Schutz des Vaters genießt, gegen den Vater durch einstweilige Anordnungen einzuschreiten. Diese Ansicht teilt auch das Eidgenössische Justizdepartement. Aus alledem ergibt sich, daß auf das Haager Abkommen weder eine endgültige noch eine vorläufige Entziehung der elterlichen Gewalt gegründet werden darf und die Ansicht des Landgerichts, das eine vorläufige Entziehung der elterlichen Gewalt auf Grund der Konvention für zulässig erachtet hat, nicht zutrifft.

Scheidet aber das Haag.Abk. als völkerrechtliche Grundlage für eine auf Entziehung der elterlichen Gewalt gerichtete Maßnahme aus, so fragt sich weiter, ob in dem im EGzBGB. (Art. 7—31) kodifizierten staatlichen internationalen Privatrecht eine Grundlage für eine solche Maßnahme gegeben ist. In Betracht kommt hier der Art. 23, den das Landgericht angewandt wissen will.

Mit dessen Wortlaut läßt sich die Anwendung auf die Fälle der Entziehung der elterlichen Gewalt nicht vereinigen. Denn die Entziehung des Elternrechts selbst ist, wie bereits oben dargetan ist, keine eigentliche Vormundschafts- oder Pflegschaftssache. Sie geht vielmehr der Anordnung der Vormundschaft oder Pflegschaft voraus, und erst die Beseitigung des Elternrechts kann die Grundlage für die Vormundschaft oder Pflegschaft schaffen. Die Entziehung der elterlichen Gewalt ist daher keine „Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft“ im Sinne des Abs. 1, und die vorläufige Entziehung der elterlichen Gewalt ist keine „vorläufige Maßnahme“ im Sinne des Abs. 2. Letzteres ergibt sich daraus, daß, wie das Kammergericht bereits in dem Beschlusse vom 15. Oktober 1908 (KGJ. 37 A, 33) mit Hinweis auf die Worte „solange eine Vormundschaft oder Pflegschaft nicht angeordnet ist“ ausgeführt hat, der Rahmen für die Zuständigkeit der inländischen Gerichte in den beiden Absätzen in der gleichen Weise bestimmt ist. Kann aber aus dem Wortlaute des Art. 23 dessen Anwendung auf die endgültige oder vorläufige Entziehung der elterlichen Gewalt nicht gefolgert werden, so kann auch aus der Entstehungsgeschichte, wie das Kammergericht ausgeführt hat, nicht die Absicht des Gesetzgebers gefolgert werden, daß der Art. 23 über den Rahmen der eigentlichen Vormundschaftssachen hinaus Platz greifen sollte. Ist aber dies der Fall, so muß auch eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf die Entziehung der elterlichen Gewalt ausscheiden. Denn wenn der Gesetzgeber ein engeres Anwendungsgebiet gewollt hat, darf die Rechtsprechung dieses Ge-

biet nicht erweitern. Hiernach ergibt sich als Rechtssatz, daß der Art. 23 EGzBGB. Abs. 1 und 2 sich nur auf die Anordnung der Vormundschaft oder Pflegschaft im eigentlichen Sinne bezieht und daher die Beschränkung oder Entziehung der elterlichen Gewalt, welche nicht die Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft betrifft, nicht zu den Maßnahmen gehört, welche von dem deutschen Vormundschaftsgericht auf Grund des Art. 23 getroffen werden können.

Die Folge dieser Ausführungen ist nun nicht etwa, daß ein Einschreiten der deutschen Vormundschaftsgerichte mit dem Ziele der Entziehung der elterlichen Gewalt eines im Reichsgebiete wohnenden oder sich aufhaltenden Ausländers unzulässig wäre, vielmehr ergibt sich umgekehrt, daß die deutschen Vormundschaftsgerichte, da sie weder durch völkerrechtliche Normen noch durch das kodifizierte staatliche internationale Recht des Art. 23 am Einschreiten gegen Ausländer verhindert sind, zur Entziehung der elterlichen Gewalt von Ausländern zuständig sind, wenn diese sich mit den Kindern im Reichsgebiete aufhalten. Bei der Entziehung der elterlichen Gewalt durch einen Rechtsakt handelt es sich um eine Fürsorgetätigkeit des Staates, weil die Fürsorge der normal und gewissermaßen natürlich berufenen Eltern versagt. In einem solchen Falle greift der Staat schützend ein. Die Staatshoheit, die über Land und Leute besteht, dringt durch. Der Staat selbst bestimmt aber selbständig Art und Maß seines Handelns, und zwar bilden diese seine Bestimmungen einen Teil seines inneren öffentlichen Rechtes, nämlich seines Verwaltungsrechts, da sie die Grenzen seiner Behördentätigkeit betreffen (zu vergl. Zitelmann, Internationales Privatrecht Bd. 1 S. 63, Bd. 2 S. 94 ff.; Neubecker, Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr 1912/13 S. 64/65; Habicht-Greiff a. a. O. Anm. 5 b zu Art. 8 S. 64). Die deutsche Rechtsordnung hat nun nirgends bestimmt, daß, abgesehen von den in den Art. 7—30 EGzBGB. erfolgten Regelungen, die Vormundschaftsgerichte in den Fällen, wo es sich um Ausländer handelt, in ihrem Tätigwerden irgendwie beschränkt seien. Daraus ergibt sich, daß das deutsche Vormundschaftsgericht, dem vom Staate die hier in Rede stehenden Angelegenheiten übertragen sind, nicht gehindert ist, auch Ausländern die elterliche Gewalt zu entziehen.

Es fragt sich nunmehr, welches Recht das Vormundschaftsgericht bei der Entziehung der elterlichen Gewalt gegenüber Ausländern anzuwenden hat. Da dieser Rechtsakt der souveränen Bestimmung des Domizilstaates unterliegt, so bestimmt dieser Staat auch die Voraussetzungen, unter denen die Entziehung zu erfolgen hat, also auch, ob das Recht des Inlandes oder das Personalstatut des Ausländers entscheidet (zu vergl. Zitelmann a. a. O. S. 98, 99). Eine ausdrückliche Vorschrift ist in der deutschen Rechtsordnung nicht vorhanden. Es bestimmt aber der Art. 19 Satz 1 EGzBGB.: „Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Vater und, falls der Vater gestorben ist, die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt." Diese Vorschrift gehört zu den sogenannten einseitigen Kollisionsnormen, d. h. sie bestimmt nur, daß das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde nach deutschem Rechte zu beurteilen ist, wenn der Vater oder die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt, gibt aber keine Norm für den Fall, daß der Vater Ausländer ist. Aus dem Art. 19 muß aber der Grundsatz entnommen werden, daß über

die Rechte der Eltern ihren Kindern gegenüber das Recht des Staates entscheidet, dem der Vater (die Mutter) angehört. Dies wird in der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe und in der Literatur allgemein angenommen (RG. in JW. 11, 209; RGZ. 81, 373). Sind aber für das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichen Kindern die Rechte des Heimatstaates auch für das Inland maßgebend, so hängt es folgerichtig allein vom Willen des Personalstatuts ab, ob das Elternrecht an der Person oder am Vermögen des Kindes weiterbestehen soll. Daraus ergibt sich, daß für die Entziehung der elterlichen Gewalt das Recht des Heimatstaates des Ausländers maßgebend ist. Gegen dieses Ergebnis kann nicht eingewandt werden, daß es sich bei der Entziehung der elterlichen Gewalt um einen verwaltungsrechtlichen Akt des inländischen Gerichts handle, für den nur das materielle Recht des Inlandes maßgebend sein dürfe. Denn da der Inlandstaat selbst darüber entscheidet, welches materielle Recht bei dem Akte der Entziehung der elterlichen Gewalt gegenüber Ausländern anzuwenden ist, so kann er auch bestimmen, daß in materieller Hinsicht das Personalstatut des Ausländers gelten soll, auch wenn es sich um einen verwaltungsrechtlichen Akt des inländischen Gerichts handelt. Eine solche Bestimmung der deutschen Rechtsordnung muß aber daraus entnommen werden, daß sich aus Art. 16 die uneingeschränkte Anerkennung des Personalstatuts des Vaters (der Mutter) ergibt. Beschränkt ist der Grundsatz der Geltung des Personalstatuts auf das Elternrecht nur durch den Art. 30 EGzBGB., der bestimmt: „Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung ..... gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde." Diese Vorschrift ist vom Reichsgericht (RGZ. 60, 299) in dem Sinne verstanden worden, daß die Anwendung des nach dem internationalen Privatrecht an sich maßgebenden ausländischen Rechtes verboten sei, wenn der Unterschied der sozialen Anschauungen, worauf dieses Recht und das konkurrierende deutsche Recht beruhe, so erheblich sei, daß die Anwendung des ausländischen Rechtes direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde; in einem derartigen Falle könne das ausländische Recht nicht zugelassen, müsse vielmehr das inländische Gesetz angewendet werden. Dieser Ansicht, welche das Reichsgericht eingehend unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte begründet und an der es auch in späteren Entscheidungen (73, 368) festgehalten hat, tritt der Senat bei. Wendet man sie auf die Entziehung der elterlichen Gewalt an, so ergibt sich folgendes: § 1666 BGB. bezweckt, dem Kinde in solchen Fällen gegenüber dem Inhaber der elterlichen Gewalt richterlichen Schutz zu gewähren, wo dieser durch sein Verhalten das geistige oder leibliche Wohl des Kindes gefährdet. In solchem Falle sind die Vormundschaftsgerichte befugt, den gewissermaßen natürlich berufenen Eltern das Elternrecht ganz oder teilweise zu nehmen und an ihrer Statt für die Kinder geeignete Erzieher und Vertreter zu bestellen. Ob diese Maßregel aus Humanitätsgründen im privaten Interesse der Kinder erfolgen soll, weil das Kind einen privatrechtlichen Anspruch auf ordnungsgemäße Erziehung hat, oder ob sie darauf abzielt, das allgemeine Volkswohl zu schützen, und daher überwiegend im Staatsinteresse erfolgt, kann hier dahingestellt bleiben. Denn in jedem Falle bleibt als unmittelbarer Zweck des § 1666 BGB. der behördliche Schutz des Kindes gegen den das geistige oder leibliche Wohl des Kindes gefährdenden Elternteil bestehen. Wird nun dieser

Zweck auch bei Anwendung des ausländischen Rechtes, des Personalstatuts der Eltern erreicht, weil auch dieses Statut gleiche oder ähnliche Bestimmungen wie das deutsche Gesetz enthält. so kann man unmöglich sagen, daß „die Anwendung des ausländischen Rechtes gegen den Zweck des deutschen Gesetzes verstoßen würde“. Hieraus ergibt sich als Rechtssatz, daß das deutsche Vormundschaftsgericht bei der Entziehung der elterlichen Gewalt eines Ausländers grundsätzlich dessen Personalstatut anzuwenden hat, es sei denn, daß die Anwendung des ausländischen Rechtes den durch § 1666 BGB. bezweckten Schutz des durch das Verhalten des Vaters gefährdeten Kindes beeinträchtigen würde.

Die Vorinstanzen haben gegen die vorstehend erörterten Rechtsgrundsätze verstoßen, das Landgericht, indem es auf die Entziehung der elterlichen Gewalt des Beschwerdeführers die Vorschriften des Haag.VormundschAbk. und den Art. 23 EGzBGB. anwandte, obwohl dies nicht zulässig ist, das Amtsgericht und das Landgericht, indem sie ohne Prüfung des niederländischen Rechtes den § 1666 BGB. anwandten, obwohl diese Vorschrift nur anwendbar war, wenn durch die Anwendung des niederländischen Rechtes der Schutz des gefährdeten Kindes beeinträchtigt werden würde.

Unterbringung eines wegen Trunksucht entmündigten Volljährigen in einer Trinkerheilstätte; Unzulässigkeit der Unterbringung durch das Vormundschaftsgericht.

§§ 1838, 1897, 1901 BGB.

Kammergericht Berlin, 5. Dezember 1913. — Bd. 13, S. 185.

Durch Beschluß des Amtsgerichts wurde ohne Zustimmung des Vormunds angeordnet, daß der wegen Trunksucht entmündigte S. sich in die Arbeiterkolonie K. begebe, wo er auch gezwungen enthaltsam leben müsse. Das Landgericht wies die Beschwerde des Mündels zurück.

Die weitere Beschwerde des Mündels hatte Erfolg:

Das Landgericht hält die Anordnung des Amtsgerichts, daß der Entmündigte in der Arbeiterkolonie untergebracht werde, auf Grund des § 1991 BGB. für zulässig. Nach dieser Vorschrift hat der Vormund für die Person des volljährigen Mündels nur insoweit zu sorgen, als es der Zweck der Vormundschaft erfordert. Mit dieser Vorschrift in Verb. mit § 1631 Abs. 2 Satz 2, §§ 1800, 1897 BGB. könnte die getroffene Anordnung, sofern sie überhaupt zulässig sein sollte, immer nur gerechtfertigt werden, wenn der Vormund bestimmt hätte, daß der Entmündigte in der Arbeiterkolonie untergebracht werde. In einem solchen Falle könnte in der Anordnung des Vormundschaftsgerichts eine Unterstützung des Vormundes erblickt werden (KGJ. 39 A, 9, 43 A, 67; RG; 67, 418). Hier aber hat der Vormund nicht die Unterstützung des Vormundschaftsgerichts in dieser Beziehung beantragt, er hat auch gar nicht bestimmt, daß der Entmündigte in der Arbeiterkolonie untergebracht werde. Deshalb ist der Hinweis des Landgerichts auf § 1901 BGB. verfehlt.

Aber auch der Beschluß des AG. konnte nicht aufrecht erhalten werden. Er enthält keine Angabe darüber, auf Grund welcher Vorschrift er anordnet, daß sich der Entmündigte in die Arbeiterkolonie begeben soll. Soweit er als

eine den Vormund unterstützende Anordnung gedacht sein sollte, würde er aus denselben Gründen ungerechtfertigt sein, wie der des Landgerichts. Soweit er aber etwa auf Grund des § 1838 BGB. ergangen sein sollte, so hätte das Amtsgericht prüfen müssen, ob dieser überhaupt anwendbar sei. Es hat aber jede Prüfung nach dieser Richtung hin unterlassen. Deshalb war auch er aufzuheben.

§ 1838 BGB. kann hier nicht angewandt werden. Er enthält eine Beschränkung des Grundsatzes der Selbständigkeit des Vormunds in Ansehung der Erziehungsgewalt; er dient besonders dem öffentlichen Interesse, indem er bezweckt, die ordnungsmäßige Erziehung der heranwachsenden Jugend sicherzustellen, ihre Verwahrlosung zu verhüten und sie zu brauchbaren Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft zu machen. Das Vormundschaftsgericht wird also durch diese Vorschrift ermächtigt, gegen den Willen des Vormundes zum Zwecke der Erziehung des Minderjährigen die darin angegebenen Maßregeln zu treffen. Hieraus ergibt sich, daß die Maßregel zum Zwecke der Heilung eines Minderjährigen nicht getroffen werden kann. Denn Wortlaut und Zweck der Vorschrift beschränken ihre Anwendung auf die Fälle, wo die Anordnung zum Zwecke der Erziehung des Minderjährigen erfolgen soll. Im vorliegenden Falle handelt es sich um einen wegen Trunksucht Entmündigten, der sich nach der Anordnung des Amtsgerichts in die „Arbeiterkolonie K." begeben soll. Ein wegen Trunksucht Entmündigter wird auf Grund des § 1838 BGB, weder zum Zwecke der Erziehung und Besserung in einer Besserungsanstalt noch zum Zwecke der Heilung in einer Heilanstalt untergebracht werden können. In ersterer Hinsicht hat der Senat bereits in dem Beschlusse vom 3. Mai 1912 (KGJ. 43 A, 67) ausgeführt, daß der Vormund nicht berechtigt ist, einen wegen Trunksucht Entmündigten gegen dessen Willen zum Zwecke der Erziehung und Besserung in einer Besserungsanstalt unterzubringen. Diese Entscheidung ist im wesentlichen damit begründet, daß der Vormund eines Volljährigen, dem die durch das Erziehungsbedürfnis wegen jugendlichen Alters des Mündels bei der Altersvormundschaft gebotene Erziehungs- und Zuchtgewalt nicht zusteht (Motive Bd. 4 S. 1238), für die Person des volljährigen Mündels nach § 1901 BGB. nur insoweit zu sorgen habe, als der Zweck der Vormundschaft es erfordere, daß der Zweck der über einen Trunksüchtigen angeordneten Vormundschaft, soweit es sich um die Person des Entmündigten handele, sich in erster Linie auf die Heilung von der Trunksucht richte, und daher der Vormund den Trunksüchtigen nicht zum Zwecke der Erziehung und Besserung — d. h. zur Hebung seiner sittlichen Mängel — einer Anstalt überweisen dürfe. Hält man an diesen Grundsätzen fest, so ergibt sich folgerichtig, daß auch das Vormundschaftsgericht die dem Vormunde versagte Befugnis nicht haben kann. Denn der § 1838 BGB., dessen Anwendbarkeit auf Volljährige grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist (§ 1897 BGB.), gibt dem Vormundschaftsgerichte nicht mehr Rechte, als sie der Vormund hat. Der volljährige Mündel ist in der Regel nicht mehr erziehungsbedürftig (RGRKomm. [2] Anm. 1 zu § 1897; Staudinger, 7./8. Aufl. Anm. 1a zu § 1901). Insbesondere bedarf der Trunksüchtige nicht der Erziehung, sondern der Heilung von dem krankhaften Hange zum übermäßigen Genusse geistiger Getränke. Deshalb ist es unzulässig, auf Grund des § 1838 BGB, einen wegen Trunksucht Entmündigten gegen seinen Willen zum Zwecke der Erziehung und

Besserung in einer Besserungsanstalt unterzubringen. Die zweite Frage, ob der § 1838 BGB. das Vormundschaftsgericht ermächtigt, den Trunksüchtigen zum Zwecke der Heilung in einer Heilanstalt unterzubringen, hat der Senat verneint. Zwar hat der Vormund, wie der Senat wiederholt anerkannt hat (KGJ. 39 A, 8; 43 A, 67; RJA. 12, 90), das Recht und die Pflicht, den trunksüchtigen Mündel auch gegen seinen Willen zur Herbeiführung der Heilung in einer Trinkerheilanstalt unterzubringen. Auch hat das Vormundschaftsgericht nach §§ 1837, 1886 BGB. das Recht und die Pflicht, den Vormund bei solchen Maßnahmen zu beaufsichtigen und auf ihn einzuwirken. Aber selbständig darf das Vormundschaftsgericht auf Grund des § 1838 die Unterbringung des Trunksüchtigen in einer Trinkerheilanstalt zum Zwecke der Heilung nicht anordnen. Denn der § 1838 BGB. beschränkt die Selbstständigkeit des Vormundes nur auf die Fälle, wo die Unterbringung zum Zwecke der Erziehung erfolgen soll. Ebensowenig wie nun nach den früheren Ausführungen bei Minderjährigen das Vormundschaftsgericht befugt ist, die im § 1838 BGB. erwähnten Maßnahmen zum Zwecke der Heilung des Minderjährigen zu treffen, kann es diese Maßnahmen zum Zwecke der Heilung des volljährigen Mündels treffen. Dafür, daß der Gesetzgeber dem Vormundschaftsgerichte hinsichtlich der volljährigen Mündel weitergehende Befugnisse als hinsichtlich der Minderjährigen hat einräumen wollen, fehlt es an jedem Anhalte. Nach § 1897 BGB. finden auf die Vormundschaft über einen Volljährigen die für die Vormundschaft über einen Minderjährigen geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1878—1908 ein anderes ergibt. Aus den letztgenannten Paragraphen ergibt sich aber nicht, daß die Grenzen der Anwendung des § 1838 BGB. erweitert werden sollten. Der Umstand, daß die Motive (4, 1235) den Inhalt des § 1897 als „Gestaltung nach Analogie der Altersvormundschaft" bezeichnen, kann nicht dazu führen, im Wege der Analogie den § 1838 auf die Fälle anzuwenden, wo ein Volljähriger zum Zwecke der Heilung in einer Anstalt untergebracht werden soll. Denn der gesetzgeberische Grund des § 1838 BGB. ist die Sicherstellung der Erziehung im allgemeinen Interesse. Heilungsanordnungen liegen auf einem anderen, nur das Interesse des einzelnen und seiner Familie beruhenden Gebiete. Aus diesem Grunde muß hier die Analogie versagen. Nach alledem darf das Vormundschaftsgericht auf Grund des § 1838 BGB. nicht die Unterbringung eines wegen Trunksucht entmündigten Volljährigen zum Zwecke der Heilung der Trunksucht in einer Trinkerheilanstalt anordnen.

Tragweite der Lebensvermutung. Zulässigkeit der Abwesenheitspflegschaft für einen verschollenen Miterben trotz bestehender Nachlaßpflegschaft.

§§ 19, 1911 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 14. November 1913. — Bd. 13, S. 176.

Am 28. Februar 1911 starb in B. die ledige Freiin v. G. Als Erbe ist, wenn er zu diesem Zeitpunkte noch lebte, der im Jahre 1870 geborene Zahntechniker Z. neben 42 Miterben berufen. Sein Aufenthalt ist seit dem 1. März 1902 unbekannt. Das Amtsgericht in B. als Nachlaßgericht hat den Rechtsanwalt G. als Nachlaßpfleger nach § 1960 BGB. bestellt. Dessen Antrag, für Z. eine Abwesenheitspflegschaft einzuleiten, hat das Amtsgericht abgelehnt.

Gegen diesen Beschluß legte der Nachlaßpfleger Beschwerde ein, worin er im wesentlichen geltend machte, der Nachweis, daß Z. zur Zeit des Erbschaftsanfalls noch am Leben gewesen sei, könne nicht geführt werden, deshalb habe sich die Stellung des Antrags auf Todeserklärung als notwendig herausgestellt. Da nun die letzte Nachricht über Z. auf den 1. März 1902 falle, bestehe nach §§ 14, 18 BGB. die Vermutung, daß Z. am 1. März 1912 gestorben sei, also den am 25. Februar 1911 erfolgten Anfall der Erbschaft noch erlebt habe. Die Bestellung des Abwesenheitspflegers solle in erster Linie den Zweck haben, die Erbschaft für den Abwesenden anzunehmen, damit das Nachlaßgericht den beantragten gemeinschaftlichen Erbschein erteilen könne.

Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Es nahm an: Eine Ausschlagung des Erbteils komme nicht in Frage. Vor Erlaß des Ausschlußurteils bestehe im übrigen noch keine Vermutung dafür, daß Z. den Erbfall noch erlebt habe. Eine Feststellung, ob er Erbe wurde, wäre daher zunächst noch gar nicht möglich. Die Teilung des Nachlasses könnte daher ebenfalls noch nicht in Frage kommen. Die Sicherung des Nachlasses im Sinne des § 1960 BGB. sei mit der schon erfolgten Bestellung des Nachlaßpflegers geschehen. Zur Bestellung des Abwesenheitspflegers nach § 1911 BGB. bestehe sonach kein Bedürfnis.

Der von dem Nachlaßpfleger hiergegen eingelegten weiteren Beschwerde wurde stattgegeben. In den Gründen des Beschlusses ist ausgeführt:

Die Anschauung des Beschwerdegerichts, daß vor Erlaß des Ausschlußurteils keine Vermutung dafür bestehe, daß Z. den Erbfall noch erlebt habe, steht im Widerspruche mit der im § 19 i. Verb. mit § 18 Abs. 2 BGB. ausgesprochenen Lebensvermutung. Der § 19 erweitert die Lebensvermutung auch für solche Fälle, in denen eine Todeserklärung nicht erfolgt ist. Die Fortdauer des Lebens soll bis zu dem Zeitpunkte vermutet werden, der nach § 18 Abs. 2 in Ermangelung eines anderen Ergebnisses der Ermittelungen als Zeitpunkt des Todes anzunehmen ist (Planck, 4. Aufl. Erl. 1 zu § 19). Die Lebensvermutung hat dieselbe Bedeutung wie die durch die Todeserklärung begründete Todesvermutung, deren Kehrseite sie bildet (Kretzschmar im „Recht“ 15. Jahrg. 1911 S. 573). Da der Erbfall am 25. Februar 1911 eintrat, die letzte Nachricht von dem Verschollenen aber vom 1. März 1902 stammt, so ist hiernach anzunehmen, daß er den Erbfall noch erlebte.

Ist die Verneinung der Lebensvermutung, wie sie das Beschwerdegericht vertritt, nicht zutreffend, so ergibt sich hieraus, daß auch dessen weitere Annahme nicht haltbar ist, daß, da eine Feststellung, ob Z. Erbe wurde, zunächst gar nicht möglich wäre, die Teilung des Nachlasses ebenfalls noch nicht in Frage kommen könne.

Freilich ist Z. gegenwärtig schon so lange verschollen, daß die Lebensvermutung des § 19 jetzt nicht mehr Platz greift. Allein daraus folgt nur, daß jetzt keine gesetzliche Vermutung für das Leben des Verschollenen mehr besteht. Dagegen darf hieraus nicht geschlossen werden, daß er nunmehr als tot zu gelten hat. Es bewendet vielmehr nur bei den allgemeinen Grundsätzen, nach denen Leben und Tod ungewiß sind; das Leben hat also zu beweisen, wer sich auf das Leben, und den Tod hat zu beweisen, wer sich auf den Tod beruft. Hieraus ergibt sich auch, daß die bestrittene Frage zu bejahen ist, ob, wenn zu der Zeit, zu welcher die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft für einen Verschollenen beantragt wird, die Lebensvermutung für ihn nicht mehr begründet ist, noch eine Abwesenheitspflegschaft zulässig ist. Die Entsch. des Senats in BayObLGZ. 4, 80 und 5, 677 vertreten keine abweichende Ansicht; in den ihnen zugrunde liegenden Fällen handelte es sich um Nachlässe, die dem Verschollenen nach dem Ablaufe der Lebensvermutung erst angefallen waren, ein Abwesenheitspfleger aber kann für den Verschollenen die Erbschaft nur annehmen, wenn feststeht, daß der Verschollene den Erbfall erlebt hat.

Nun kann allerdings, wie der Senat in der vom Vormundschaftsgericht in Bezug genommenen Entscheidung (ObLGZ. 5, 677) ausgesprochen hat, der Umstand allein, daß Ungewißheit besteht, ob ein Abwesender, der unbekannten Aufenthalts ist, einen Erbfall erlebt hat, nicht die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft erforderlich machen. Entscheidend ist nach § 1911 BGB., dessen sonstige Erfordernisse vorausgesetzt, vielmehr, ob eine Vermögensangelegenheit des Abwesenden der Fürsorge bedarf. Die Vorinstanzen verneinen dies, weil ja die Sicherung des Nachlasses im Sinne des § 1960 BGB. mit der schon erfolgten Bestellung des Nachlaßpflegers geschehen sei. Wenn nun zwar ein Abwesender schon dadurch genügend geschützt sein kann, daß ein Nachlaßpfleger seine Interessen wahrnimmt (BGB. RGRKomm. Anm. 2 zu § 1911), so ist doch durch das Vorhandensein eines Nachlaßpflegers allein nicht jedes Bedürfnis einer Fürsorge durch einen Abwesenheitspfleger ausgeschlossen. So kann, auch wenn die durch die Bestellung eines Nachlaßpflegers für die Sicherung des Nachlasses möglichen Schutzmaßnahmen getroffen sind, nach Lage des Falles ganz wohl das Interesse nicht bloß Dritter, das ja für die Bestellung einer Abwesenheitspflegschaft einflußlos ist, sondern des Abwesenden selbst die tunlichst baldige Herbeiführung der Nachlaßauseinandersetzung wünschenswert erscheinen lassen. Zur Durchführung der Auseinandersetzung des Nachlasses ist aber der Nachlaßpfleger nicht berufen. Gleiches gilt nach der herrschenden Ansicht von der Ausstellung eines Erbscheins. Gerade um die Nachlaßauseinandersetzung und die Ausstellung eines Erbscheins zu ermöglichen, will der Beschwerdeführer die Abwesenheitspflegschaft angeordnet haben und er begründet die Notwendigkeit der Auseinandersetzung damit, daß durch sie das Risiko ferngehalten werden soll, das sich aus dem längeren Ungeteiltsein des Nachlasses zumal im Hinblick auf die durch ein Aufgebotsver-

fahren nach § 965 ZPO. notwendige Verzögerung ergibt. Die Vorinstanzen sind, weil sie den Begriff des Bedürfnisses im Sinne des § 1911 BGB. verkannt haben, hierauf nicht eingegangen. Ihre Beschlüsse mußten deshalb aufgehoben werden.

Unzulässigkeit der Ablehnung einer Vormundschaft mit der Behauptung, daß der Ablehnende ungeeignet sei. Unzulässigkeit der Beschwerde.

§§ 1779, 1786, 1897 BGB.; § 20, § 57 Abs. 1 Nr. 9, § 60 Nr. 2 FGG.

Kammergericht Berlin, 19. Dezember 1913.

Für den wegen Trunksucht entmündigten Schreiner H. wählte das Amtsgericht, nachdem dreizehn Personen die Uebernahme der Vormundschaft mit Erfolg abgelehnt hatten, den Bergmann B. als Vormund aus und setzte, als auch er ablehnte, gegen ihn eine Ordnungsstrafe fest. B. beantragte, die Ordnungsstrafe aufzuheben und einen anderen Vormund zu bestellen. Er machte geltend, er sei zur Führung der Vormundschaft ungeeignet: er gehe vom frühen Morgen bis zum Nachmittag seinem Berufe nach und verliere seine Stelle, wenn er nicht pünktlich und regelmäßig arbeite; in seiner freien Zeit müsse er seine Landwirtschaft besorgen; er leide an den Folgen eines Unfalles; er könne außer seinem Namen nichts schreiben. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab. Die sofortige Beschwerde hatte nur den Erfolg, daß die Ordnungsstrafe ermäßigt wurde.

Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen:

Auf die Vormundschaft über einen Volljährigen sind nach § 1897 BGB. die Vorschriften für die Vormundschaft über einen Minderjährigen anzuwenden, soweit sich nicht aus den §§ 1898 bis 1908 ein anderes ergibt. Somit hat das Vormundschaftsgericht, sofern die Vormundschaft nicht einem nach den §§ 1776, 1898, 1899 BGB. Berufenen zu übertragen ist, nach § 1779 Abs. 1 BGB. nach Anhörung des Gemeindewaisenrats den Vormund auszuwählen. Im § 1779 Abs. 2 Satz 1 BGB. heißt es: „Das Vormundschaftsgericht soll eine Person auswählen, die nach ihren persönlichen Verhältnissen und ihrer Vermögenslage sowie nach den sonstigen Umständen zur Führung der Vormundschaft geeignet ist.“ Daraus leitet der Beschwerdeführer ein Recht für sich ab, die Uebernahme der Vormundschaft abzulehnen. Die Uebernahme der Vormundschaft ist für jeden, der vom Vormundschaftsgerichte hierzu ausgewählt wird, eine öffentlichrechtliche Verpflichtung. Diese Auffassung ist auch im § 1785 BGB. zum Ausdrucke gelangt; die Motive (Mugdan Bd. IV S. 563) hielten es für erforderlich, dieser Auffassung gesetzlichen Ausdruck zu geben, weil die Erfahrung lehre, daß keineswegs in allen Fällen mit Sicherheit auf die Bereitschaft zu einer freiwilligen Uebernahme der Vormundschaft zu rechnen sei. Diese öffentlichrechtliche Pflicht besteht aber nicht ausnahmslos für jedermann und in allen Fällen. Das Gesetz stellt ihr vielmehr für gewisse Fälle ein Recht des zum Vormund Ausgewählten gegenüber, die Uebernahme der Vormundschaft abzulehnen. Die Ablehnung kann aber nur gestützt werden: 1. auf die Gründe des § 1786 BGB.; 2. auf den Mangel der Reichsangehörigkeit (§ 1785 BGB.); 3. auf die Ausschließungsgründe der §§ 1780 bis 1784 BGB.; 4. auf die Eigenschaft als

Militärperson des Friedensstandes oder als Zivilbeamter der Militärverwaltung (§ 41 des RMilG. vom 2. Mai 1874). Andere Ablehnungsgründe kennt das Gesetz nicht; nur innerhalb dieser Grenzen kann daher die Behauptung des Beschwerdeführers, daß er zur Führung der Vormundschaft nicht geeignet sei, oder daß ihm die Führung zu beschwerlich falle, als Ablehnungsgrund in Betracht kommen (RGRKomm., 2. Aufl. Bem. Abs. 1 zu § 1786; Staudinger, BGB., 7./8. Aufl. § 1786 Bem. 1 letzter Abs.; a. A. ohne Begründung Fuchs, Vormundschaftsrecht, 1899, S. 157; Böhm, Vormundschaftsrecht, 2. Aufl. S. 61). Daraus ergibt sich, daß der Beschwerdeführer die Ablehnung der Vormundschaft überhaupt nicht auf § 1779 BGB. stützen kann. Zwar kann das Vormundschaftsgericht solche Verhältnisse, welche keinen Ablehnungsgrund darstellen, aber gegen die Eignung des Ausgewählten im Sinne des § 1779 BGB. sprechen, bei der endgültigen Auswahl mitberücksichtigen (RGRKomm.); aber wenn das Vormundschaftsgericht dessen ungeachtet an seiner Wahl festhält, kann der Ausgewählte seine Weigerung nicht darauf gründen, das Vormundschaftsgericht habe den § 1779 BGB. verletzt und einen ungeeigneten Vormund ausgesucht. Wollte man eine Weigerung auf Grund des § 1779 Abs. 2 BGB. zulassen, so würden die in den §§ 1780 bis 1786 BGB. getroffenen Bestimmungen nur eine überflüssige Wiederholung eines jedem Ausgewählten schon generell zustehenden Ablehnungsrechts darstellen. Die Vorschrift des § 1779 Abs. 2 BGB. ist vielmehr lediglich im Interesse des Mündels gegeben, will aber kein Gegenrecht schaffen gegenüber der öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Uebernahme der Vormundschaft.

Im Falle der Verletzung eines gesetzlichen Ablehnungsrechts oder wenigstens der Behauptung eines solchen Rechts steht dem zum Vormund Ausgewählten Beschwerde auf Grund des § 20 FGG. zu. Denn das ihm im Gesetze gewährleistete Recht, die Vormundschaft abzulehnen, ist nur dann beeinträchtigt, wenn das Vormundschaftsgericht ihn trotz eines gesetzlichen Ablehnungsgrundes zum Vormund ausgewählt hat oder wenn der Ausgewählte wenigstens einen solchen Ablehnungsgrund behauptet. Dagegen kann die Beschwerde des Ausgewählten nicht darauf gestützt werden, daß das Vormundschaftsgericht entgegen dem § 1779 Abs. 2 Satz 1 BGB. einen wegen seiner persönlichen Verhältnisse Ungeeigneten ausgewählt habe. Denn dadurch könnte nur ein Recht des Mündels, aber nicht ein solches des Ausgewählten beeinträchtigt sein (§ 20 FGG.). Gegen eine Verfügung, durch welche die Weigerung, eine Vormundschaft zu übernehmen, zurückgewiesen wird, findet gemäß § 60 Nr. 2 FGG. die sofortige bzw. die sofortige weitere Beschwerde (§ 29 Abs. 2) statt. Durch diese Bestimmung wird aber kein selbständiges, von jeder Beeinträchtigung eines Rechts unabhängiges Beschwerderecht geschaffen, vielmehr bezieht sie sich nur auf die Fälle, wo ein wirkliches oder vermeintliches gesetzliches Ablehnungsrecht verletzt ist, also die Voraussetzungen des § 20 FGG. vorliegen (zu vgl. Rausnitz, FGG. 1900 § 60 Nr. 2 Anm. 25, 26; Schultze-Görlitz u. Oberneck, FGG. Anm. 1; Birkenbihl, Anm. 1 b; a. A. anscheinend Fuchs, Anm. 8).

Hier hat das Landgericht ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß dem Beschwerdeführer kein gesetzlicher Ablehnungsgrund zusteht, daß er insbesondere nicht durch Krankheit oder durch Gebrechen verhindert ist, die Vormundschaft ordnungsgemäß zu führen (§ 1786 Nr. 4 BGB.). Hiergegen hat der

Beschwerdeführer in der sofortigen weiteren Beschwerde auch keine Rügen erhoben. Er rügt vielmehr nur Verletzung des § 1779 Abs. 2 Satz 1 BGB. mit der Behauptung, daß das Vormundschaftsgericht ihn ausgewählt habe, obwohl er bei seinen persönlichen Verhältnissen keine genügende Zeit zur Führung der Vormundschaft habe, außer seinem Namen auch nichts schreiben oder lesen könne. Mit dem allem kann er aber in den Beschwerdeinstanzen nicht gehört werden. Denn insoweit besteht kein Beschwerderecht aus den §§ 20, 60 Nr. 2 FGG. In dieser Hinsicht können die Beschwerde und die weitere Beschwerde schließlich auch nicht auf § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. gestützt werden. Das Kammergericht nimmt allerdings in ständiger Rechtsprechung an, daß die Auswahl des Vormundes eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit im Sinne der angegebenen Vorschrift enthält (KGJ. 43 A, 43). Jedoch müßte die Beschwerde und weitere Beschwerde schon daran scheitern, daß nach § 57 Abs. 2 FGG. die Vorschrift des Abs. 1 Nr. 9 in Fällen der sofortigen Beschwerde keine Anwendung findet. Im übrigen ist nach der ständigen Rechtsprechung des Kammergerichts (KGJ. 43 A, 45) die Beschwerde und die weitere Beschwerde aus § 57 Nr. 9 FGG. nur dem gegeben, der mit ihr im Interesse des Mündels eine dessen Interessen verletzende Verfügung angreifen will. Die Ausführungen des Beschwerdeführers lassen aber hier keinen Zweifel, daß dieser mit der Beschwerde und der weiteren Beschwerde ausschließlich eigene Zwecke verfolgt.

Beschwerderecht einer Ehefrau gegen die gerichtliche Anordnung, zufolge deren eine Aenderung des Familiennamens des Ehemanns ins Heiratsregister eingetragen werden soll.

§ 20 FGG.

Kammergericht Berlin, 26. September 1913. — Bd. 13, S. 192.

Am 5. Februar 1908 hat der Standesbeamte in D. die Eheschließung des Musikers Adolf B. von Cz., Sohnes der Eheleute Heinrich B. von Cz. und Auguste geb. Z., mit der Konzertsängerin Karoline J. beurkundet. Ferner hat derselbe Standesbeamte am 5. Februar 1910 die Anzeige des Musikers Adolf B. von Cz. beurkundet, wonach seine Ehefrau Karoline B. von Cz. geb. J. am 30. Januar 1910 ein Mädchen geboren hat, welches die Vornamen Martha Erika erhalten hat.

Das Amtsgericht hat durch zwei Beschlüsse Berichtigung angeordnet, und zwar

a) bei der Eintragung im Heiratsregister:

„Dem die Ehe eingehenden Manne und seinen Eltern steht nicht der adlige Name B. von Cz., sondern der bürgerliche Familienname Br. zu“,

b) bei der Eintragung im Geburtsregister:

„Den Eltern des hierneben eingetragenen Kindes steht nicht der adlige Name B. von Cz., sondern der bürgerliche Familienname Br. zu.“

Gegen den zu a genannten Beschluß hat die Ehefrau des in der Heiratsurkunde genannten Mannes, gegen den zu b genannten Beschluß das in der

Geburtsurkunde bezeichnete Kind, vertreten durch seinen Vater, sofortige Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat beide Beschwerden zurückgewiesen.

Beide Beschwerdeführer haben die sofortige weitere Beschwerde eingelegt. Der weiteren Beschwerde der Ehefrau wurde stattgegeben:

Das Landgericht erachtet die Ehefrau nicht für beschwerdeberechtigt: Aus dem Rechtssatze, daß die Frau den Namen ihres Mannes erhalte (§ 1355 BGB.), sei zu folgern, daß die Beschwerdeführerin auch den durch Berichtigungsbeschluß standesamtlich berichtigten Namen ihres Mannes ohne weiteres führe. Hier sei in der Geburtsurkunde des Ehemanns der Beschwerdeführerin durch Beschluß des Amtsgerichts berichtigend vermerkt worden, daß dem als geboren angemeldeten Kinde — dem jetzigen Ehemanne der Beschwerdeführerin — nicht der adlige Name B. von Cz., sondern der bürgerliche Familienname Br. zustehe. Deshalb habe nunmehr die Beschwerdeführerin, nachdem der Familienname ihres Ehemanns in „Br." berichtigt worden sei, kraft Gesetzes diesen Namen zu führen. Sie sei daher durch die Berichtigung ihrer Heiratsurkunde nicht beschwert, vielmehr stehe lediglich ihrem Ehemanne das Recht zu, der Berichtigung der Heiratsurkunde zu widersprechen.

Diese Ausführungen beruhen auf einer rechtsirrtümlichen Würdigung der Bedeutung standesamtlicher Eintragungen und ihrer Berichtigungen. Allerdings beweisen nach § 15 PStG. die ordnungsmäßig geführten Standesregister die Tatsachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt und die darin eingetragen sind, bis der Nachweis der Fälschung, der unrichtigen Eintragung oder der Unrichtigkeit der Anzeigen und Feststellungen erbracht ist, auf Grund deren die Eintragung stattgefunden hat. Immerhin handelt sich's aber bei den Standesregistereintragungen nur um ein Beweismittel im Sinne des § 16 Nr. 2 EG. z. ZPO., gegen dessen Richtigkeit der Gegenbeweis zulässig ist. Wenn daher auch die berichtigte Geburtsurkunde des Ehemanns der Beschwerdeführerin bis auf weiteres beweist, daß der Ehemann den bürgerlichen Familiennamen „Br." führt, so hat doch diese Eintragung im Geburtsregister nicht die Bedeutung eines Rechtsakts in dem Sinne, daß die Beschwerdeführerin nunmehr schlechthin diesen Namen zu führen verpflichtet wäre, ohne auch nur die Möglichkeit zu haben, auf einen andern Inhalt dieser Eintragung oder anderer für ihren Personenstand erheblichen Eintragungen hinzuwirken. Das Personenstandsgesetz kennt weder eine Rechtskraft der Registereintragungen noch eine solche der eingetragenen Berichtigungsvermerke (KGJ. 39 A, 41), ebensowenig hängt die Zulässigkeit der Berichtigung einer Registereintragung von der vorgängigen Berichtigung einer anderen Personenstandsbeurkundung ab (KGJ. 34 A, 75). Daher steht, wenn sonst nur der Beweis als erbracht angesehen werden könnte, rechtlich nichts im Wege, trotz der berichtigten Geburtsurkunde des Ehemanns eine Berichtigung seiner Heiratsurkunde mit einem vom Inhalt der Geburtsurkunde abweichenden Inhalt anzuordnen oder umgekehrt den Antrag auf Vornahme einer dem Inhalte der berichtigten Geburtsurkunde entsprechenden Berichtigung abzulehnen, wenn der Beweis der Unrichtigkeit der vorliegenden Eintragung nicht als geführt angesehen wird. Es bedarf keiner näheren Erörterung, daß die Gerichte zu derart voneinander abweichenden Entscheidungen nur gelangen werden, wenn schwerwiegende Gründe dazu vorhanden sind, und daß auch dann auf möglichste Uebereinstimmung der Registereintragungen, nötigenfalls durch Verweisung des Antragstellers auf den Prozeßweg (§ 66 Abs. 2

S. 3 PStG.), hinzuwirken sein wird. Jedenfalls kann aber die Legitimation eines Beteiligten, die Berichtigung einer Registereintragung zu beantragen, nicht mit der Begründung in Frage gestellt werden, daß seinem Begehren der Inhalt einer anderen Registereintragung entgegenstehe. Wenn daher hier die Beschwerdeführerin in ihrer Heiratsurkunde als die aufgeführt ist, die mit dem Musiker B. von Cz. die Ehe schließe, so kann, wenn zufolge einer Anordnung des Amtsgerichts im Heiratsregister als Familienname ihres jetzigen Ehemanns der Name „Br." vermerkt werden soll, die Legitimation der Beschwerdeführerin, gegen die Berichtigungsanordnung Beschwerde einzulegen, nicht wohl bezweifelt werden, denn durch die angeordnete Berichtigung wird nicht nur der Name ihres Manns, sondern auch der ihr als Frau (§ 1355 BGB.) zukommende Familienname betroffen (§ 20 FGG.). Die Entscheidung des Landgerichts verstößt hiernach gegen das Gesetz (§ 27 FGG.).

Nachweis der Legitimation eines unehelichen Kindes gegenüber dem Standesbeamten; Unzulänglichkeit einer eidesstattlichen Versicherung der Mutter des Kindes.

§§ 1719, 1720 BGB.; § 26 PStG.

Oberlandesgericht Hamburg, 7. November 1913. — Bd. 13 S. 194.

Der Beschwerdeführer Friedrich J. ist am 29. März 1912 außerehelich geboren. Seine Mutter hat sich am 13. Juli 1912 mit dem Arbeiter S. verheiratet. S. ist am 15. September 1912 gestorben. Der Beschwerdeführer behauptet, er habe, da S. sein Vater gewesen sei, nach § 1719 BGB. durch die Verheiratung seiner Eltern die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt. Er verlangt demgemäß nach § 26 PStG. die Hinzufügung eines entsprechenden Vermerks bei seiner Geburtsurkunde im Standesamtsregister. Alle Vorinstanzen haben den Antrag zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen:

Der angefochtene Beschluß läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Dem Landgericht ist insbesondere darin beizutreten, daß die von der Mutter des Beschwerdeführers notariell ausgestellte eidesstattliche Erklärung, sie habe in der für den Beschwerdeführer in Betracht kommenden Empfängniszeit mit ihrem späteren Ehemann und nur mit diesem geschlechtlich verkehrt, nicht genügt, um in der Form einer öffentlichen Urkunde den nach § 26 PStG. erforderlichen Nachweis zu erbringen, daß der Beschwerdeführer jetzt die Stellung eines ehelichen Kindes erlangt hat. Denn die Urkunde beweist nur, daß die Mutter gewisse Erklärungen abgegeben hat, nicht aber deren inhaltliche Richtigkeit. Wenn die weitere Beschwerde demgegenüber geltend macht, daß eine vom Vater in einer öffentlichen Urkunde erklärte Anerkennung des Kindes allgemein als ausreichend angesehen werde, obwohl sie in Wahrheit doch auch nur die Tatsache seiner Erklärung, nicht aber deren Richtigkeit beweise, so wird dabei übersehen, daß eine solche Anerkennungserklärung des Vaters nach § 1720 Abs. 2 BGB. die gesetzliche Vermutung begründet, daß er der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat. Diese Vermutung erbringt in Verbindung mit der Heiratsurkunde nach § 1719 BGB. den vollen Beweis, daß das Kind jetzt die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt hat.

Das Ergebnis mag für den Beschwerdeführer vielleicht hart sein. Anderseits würde es eine bedenkliche Unsicherheit in die Beweiskraft standesamtlicher Urkunden hineintragen, wenn sie von der Beweiswürdigung eines einzelnen Standesbeamten abhängig gemacht würden. Dem Beschwerdeführer wird daher, falls er die angeblich eingetretene Aenderung seines Personenstandes nicht durch öffentliche Urkunde nachzuweisen und daher keinen Zusatz bei seiner Geburtsurkunde im Standesamtsregister zu erreichen vermag, nichts anderes übrig bleiben, als im Einzelfalle dafür den Nachweis zu erbringen.

Unzuständigkeit des Gerichtsschreibers zur Richtigstellung einer fehlerhaften Abschrift im Standesnebenregister.

§ 14 PStG.; § 17, 18, 24 der Ausführungsbestimmungen vom 25. März 1899.

Kammergericht Berlin, 14. November 1913. — Bd. 13 S. 195.

Im Geburtsregister ist am 5. Dezember 1885 die am Tage zuvor erfolgte Geburt des F. B. richtig beurkundet. Bei der Uebertragung ins Nebenregister hat der Standesbeamte versehentlich statt des 5. Dezember 1885 den 19. November 1885 als Tag der Beurkundung angegeben und den Beglaubigungsvermerk gleichfalls von diesem Tage datiert. Als das Versehen entdeckt wurde, ersuchte der Landrat als Vorsitzender des Kreisausschusses den Gerichtsschreiber des Amtsgerichts um Richtigstellung des dort aufbewahrten Nebenregisters. Dieser lehnte das Ersuchen ab, weil er sich zu der Richtigstellung nicht für befugt erachte. Das Amtsgericht billigte dies. Das Landgericht wies die Beschwerde des Landrats zurück. Auch die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen:

Der Landrat als Vorsitzender des Kreisausschusses ist beschwerdeberechtigt, da die Aufsichtsbehörde des Standesbeamten Uebereinstimmung zwischen Hauptregister und Nebenregister herbeizuführen hat (§ 14 Abs. 2, 3 PStG.). Jedoch ist die weitere Beschwerde nicht begründet. Die Nichtübereinstimmung zwischen Hauptregister und Nebenregister beruht auf einem Schreibfehler des Standesbeamten bei Herstellung des Nebenregisters. Wie das Kammergericht bereits im Beschlusse vom 5. November 1909 (KGJ. 39 A, 50) näher ausgeführt hat, bedarf es in einem solchen Falle zur Herbeiführung der Uebereinstimmung nicht der Einleitung und Durchführung des Berichtigungsverfahrens nach §§ 65, 66 PStG., vielmehr ist der Schreibfehler ohne weiteres durch Beischreibung eines Randvermerks zu beseitigen.

Die Frage ist im PStG. und in den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats nicht ausdrücklich beantwortet. § 24 der Bekanntmachung des BR. vom 25. März 99 trifft nicht den Fall. Es fehlt an einer Bestimmung, daß hier der Gerichtsschreiber die beglaubigte Abschrift zu berichtigen habe. Mangels einer ausdrücklichen Vorschrift kann aber der Gerichtsschreiber weder für verpflichtet noch auch nur für berechtigt erachtet werden, eine von einer anderen Amtsstelle beglaubigte Abschrift richtigzustellen. Es ist vielmehr nach der Natur der Sache Aufgabe der Amtsstelle, welche die Uebereinstimmung eines Eintrags im Nebenregister mit dem im Hauptregister bezeugt hat, nachträglich zu bestätigen, daß die beglaubigte Abschrift einen Fehler enthält; wenn der Gerichtsschreiber an Stelle des Standesbeamten die Richtigstellung des Nebenregisters vornähme, so könnte die Beweiskraft des Neben-

registers in Frage gestellt werden. Zutreffend wird im Beschluß des ObLG. München vom 2. Mai 92 (Reger 13, 192 ff.) ausgeführt, daß Nachlässigkeiten bei der Herstellung von Abschriften von dem Beamten, der sie begangen hat, wieder gut zu machen seien und daß die Befugnis des Standesbeamten, ein bei Herstellung des Nebenregisters untergelaufenes Versehen zu berichtigen, nirgends auf eine bestimmte Zeit beschränkt sei. Wenn in einem Beschlusse des Appellationsgerichts in Insterburg vom 7. Dezember 78 (KGJ. 1, 20) und ebenso in einem im „Standesbeamten" (80, 77 und 93, 249) abgedruckten Aufsatze die Zuständigkeit des Gerichtsschreibers zur Berichtigung von Schreibfehlern im Nebenregister damit begründet wird, daß das Nebenregister vom Amtsgericht aufzubewahren und hiermit die Herausgabe des Nebenregisters an den Standesbeamten zwecks Richtigstellung nicht zu vereinbaren sei, so kann eine solche Zweckmäßigkeitserwägung nicht dazu führen, den Gerichtsschreiber trotz Fehlens einer dahin gehenden Vorschrift mit der Richtigstellung zu betrauen. Uebrigens werden die Fälle, in denen Schreibfehler im Nebenregister noch nach dessen Abgabe an das Amtsgericht zu berichtigen sind, verhältnismäßig selten sein, zumal die Aufsichtsbehörde das Nebenregister vor der Abgabe an das Amtsgericht zu prüfen hat (§ 14 Abs. 2 PStG.); auch besteht in Preußen keine Bestimmung, wonach das in den Gewahrsam des Amtsgerichts gelangte Nebenregister nicht wieder für kurze Zeit herausgegeben werden darf. Die Ansicht, daß die Beseitigung von Schreibfehlern im Nebenregister stets dem Standesbeamten obliege, wird denn auch überwiegend in der Rechtslehre vertreten. Hiermit steht die Bekanntmachung der Bay. Min. der Justiz und des Innern vom 29. April 1900, betr. die geschäftliche Behandlung der Personenstandssachen (§ 39), im Einklange.

Berechtigung des Abwesenheitspflegers, die Erteilung eines Erbscheins für seinen Mündel zu beantragen.

§§ 1911, 2353 BGB.

Kammergericht Berlin, 8. August 1913. — Bd. 13 S. 198.

Der Beschwerdeführer ist zum Pfleger für den mit unbekanntem Aufenthalt abwesenden volljährigen B. bestellt. Sein Wirkungskreis umfaßt die Sorge für das Vermögen, das dem B. von seiner Mutter angefallen ist. Durch Beschluß des Amtsgerichts ist der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Erbscheins für B. über die Beerbung seiner Mutter zurückgewiesen worden, da sich die Abwesenheitspflegschaft ausschließlich auf Vermögensangelegenheiten erstrecke und der Abwesenheitspfleger keine Erklärungen erbrechtlicher Natur, wie die zur Erwirkung des Erbscheins erforderliche eidesstattliche Versicherung des § 2356 Abs. 2 BGB., abgeben könne. Die Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts zurückgewiesen worden. Das Landgericht nimmt an, daß zwar der allgemeine gesetzliche Vertreter zur Stellung des Antrags auf Erteilung eines Erbscheins berechtigt sei, daß aber der nach § 1911 BGB. bestellte Abwesenheitspfleger kein solcher allgemeiner gesetzlicher Vertreter sei. Der Beschwerdeführer sei nur Vertreter seines Mündels für das diesem von seiner Mutter angefallene Vermögen und demgemäß, wie auch der Nachlaßpfleger, nicht berechtigt, für seinen Mündel die Erteilung eines Erbscheins zu beantragen.

Der weiteren Beschwerde ist stattgegeben worden:

Darüber, daß nach § 2353 BGB. nicht lediglich der Erbe selbst das Recht auf Erteilung des Erbscheins hat, sondern daß es auch andere für ihn haben können, herrscht kein Streit. Die Gründe, woraus dem Nachlaßpfleger das Antragsrecht versagt worden ist (KGJ. 40 A, 37), treffen beim Abwesenheitspfleger nicht zu, insofern dieser einen bestimmten Erben vertritt. Auch daß die Abwesenheitspflegschaft des § 1911 BGB. nur eine Vermögenspflegschaft ist, steht dem Antragsrechte des Pflegers nicht entgegen. Denn das Betreiben des Erbscheinverfahrens ist keine rein persönliche, sondern eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Zu Unrecht billigt auch der angefochtene Beschluß nur dem allgemeinen gesetzlichen Vertreter das Recht zu, für den Erben die Erteilung eines Erbscheins zu beantragen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum ein besondrer gesetzlicher Vertreter, also ein Pfleger, hierzu nicht berechtigt sein soll, falls nur sein Wirkungskreis die betreffende erbrechtliche Angelegenheit umfaßt. Letzteres ist aber hier der Fall, da der Beschwerdeführer gerade zur Sorge für das seinem Mündel von dessen Mutter (deren Erbschein in Frage kommt) angefallene Vermögen bestellt ist. Dem Beschwerdeführer wäre die Erfüllung seiner Pflicht unmöglich, wenn man ihm nicht das Antragsrecht zubilligte.

Antrag eines Gläubigers des Erben auf Erteilung eines Erbscheins; Unzulässigkeit der Abgabe der eidesstattlichen Erbesversicherung durch einen Generalbevollmächtigten des Gläubigers.

§ 2356 Abs. 2 BGB.; § 792 ZPO.

Kammergericht Berlin, 5. September 1913. — Bd. 13 S. 199.

Der Rechtsanwalt H. beantragte als Generalbevollmächtigter der Mathilde M. nach § 792 ZPO. beim Amtsgericht die Erteilung eines Erbscheins dahin, daß die im Jahre 07 verstorbene Witwe K. von Arnold K. allein beerbt worden sei. Er versicherte die Richtigkeit seiner Angaben über die erbrechtlichen Verhältnisse an Eides Statt. Das Amtsgericht verlangte, daß die eidesstattliche Versicherung von der Gläubigerin selbst abgegeben werde, da es durch einen Bevollmächtigten unzulässig sei. Nachdem seine Beschwerde vom Landgericht zurückgewiesen worden war, legte H. weitere Beschwerde ein und führte aus: Der Satz, daß die Versicherung des Erben nicht von einem Bevollmächtigten abgegeben werden könne, solle nicht angegriffen werden. Hier handle sich's aber nicht um die Versicherung des Erben, sondern um die eines Gläubigers des Erblassers nach § 792 ZPO. Die Abgabe dieser Versicherung erfolge lediglich zu vermögensrechtlichen Zwecken. Bestelle aber jemand einen Generalbevollmächtigten, so wolle er, daß dieser alle vermögensrechtlichen Geschäfte für ihn besorge. § 792 ZPO. zeige, daß bei der eidesstattlichen Versicherung, jedenfalls soweit es sich um die des Gläubigers handle, eine Stellvertretung möglich sei, da, wie die Denkschrift zu § 700a der Novelle zur ZPO. sage, der Gläubiger selbst die Versicherung in Stellvertretung des schuldnerischen Erben abgebe. Ein Grund, weshalb diese Stellvertretung des Erben vom Gläubiger selbst und nicht auch von seinem Generalbevollmächtigten ausgeübt werden könnte, sei nicht ersichtlich. Aber auch bei Auslegung des § 2356 BGB. werde man den Bevollmächtigten des Gläubigers nicht mit dem Erben gleichstellen können. Dieser kenne aus den natürlichen Verhältnissen heraus von

sich die Erbfolge. Der Gläubiger müsse sich Kenntnis erst durch Nachforschungen verschaffen. Bei Bestellung eines Generalbevollmächtigten werde dieser die Nachforschungen anstellen.

Auch die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden:

Mit der herrschenden Meinung ist davon auszugehen, daß, wenn ein Erbe die Erteilung eines Erbscheins beantragt, er die erforderliche eidesstattliche Versicherung nicht durch einen Bevollmächtigten abgeben kann. Abweichendes gilt nicht, wenn ein Gläubiger einen Erbschein nach § 792 ZPO. beantragt. Er leitet sein Recht, selbst die Erteilung eines Erbscheins zu beantragen, nur her aus der Person seines Schuldners, sein Recht kann daher keinen weiteren Umfang haben als das des Schuldners, des Erben selbst. Kann dieser die eidesstattliche Versicherung nicht durch einen Bevollmächtigten abgeben, so kann es auch der Gläubiger nicht. Das Gesetz verlangt, daß die Versicherung abgegeben werde vom Antragsteller. Es legt also für den Nachweis der tatsächlichen Erbfolgeverhältnisse Gewicht auf die Kenntnis gerade des Antragstellers und seine eidesstattlichen Angaben darüber. Diese stellen kein Rechtsgeschäft dar, und eine gewillkürte Stellvertretung, bei der es sich um Abgabe einer Willenserklärung im Namen eines anderen handelt, ist bei ihnen nicht möglich. Der Bevollmächtigte kann keine Angaben machen über die Kenntnis seines Machtgebers, und auf seine eigene Kenntnis kommt es nach dem Gesetze nicht an. Vermögensrechtlichen Zwecken dient die Versicherung nicht nur im Falle des § 792 ZPO., sondern auch bei Abgabe durch den Erben. Darauf, ob bei Erteilung der Generalvollmacht der Machtgeber auch zur Abgabe eidesstattlicher Versicherungen hat bevollmächtigen wollen, kommt es nicht entscheidend an, sondern darauf, ob eine solche Bevollmächtigung zulässig und wirksam ist. Daher ist die behauptete geringe Erheblichkeit der Abgabe der Versicherung und der Beitreibung der Forderung im Verhältnis zu den von der Generalvollmacht umfaßten Angelegenheiten von keiner Bedeutung. Auch trifft durchaus nicht zu, daß der Erbe im Gegensatze zu dem Gläubiger von sich aus Kenntnis von der Erbfolge habe. Ganz abgesehen davon, daß solche Kenntnis selbst bei Blutsverwandten, besonders entfernten, durchaus nicht immer vorauszusetzen ist, kann der im Testament eingesetzte Erbe, der einen Erbschein beantragt, ein Fremder und ohne die geringste Kenntnis von den persönlichen Verhältnissen des Erblassers sein.

Fehlende Unterschrift des Notars auf der Testamentsurkunde. Ablehnung der Wiederaushändigung der Urkunde zur Nachholung der Unterschrift. Ausschluß einer Beschwerde des Notars.

§ 20 Abs. 1 FGG.

Kammergericht Berlin, 16. Oktober 1913. — Bd. 13 S. 201.

Der Rentner L. hat am 20. November 1905 dem Notar K., der zu der Verhandlung zwei Zeugen zugezogen hatte, eine verschlossene Schrift mit der mündlichen Erklärung übergeben, daß sie seinen letzten Willen enthalte. Der Notar hat über die Verhandlung ein Protokoll aufgenommen, dieses nebst der übergebenen Schrift mit seinem Amtssiegel verschlossen und sodann das Testament dem Amtsgericht zur amtlichen Verwahrung eingereicht. L. ist im April 1913 verstorben. Bei der Eröffnung und Verkündung des Testa=

ments hat sich herausgestellt, daß das Protokoll zwar von dem Erblasser und den beiden Zeugen unterschrieben ist, aber nicht vom Notar. Der Notar hat darauf beim Amtsgericht beantragt:

ihm die Akten, zumal das Protokoll zwecks nachträglicher Vollziehung — selbstredend unter dem Vermerk, daß er die bei Errichtung vergessene Unterschrift an dem zu bezeichnenden Tage nachgeholt habe — zugänglich zu machen, ihm also die Möglichkeit der nachträglichen Vollziehung mit diesem Vermerke zu geben.

Das Amtsgericht hat diesen Antrag zurückgewiesen, weil das Testament mangels Vollziehung des Protokolls durch den Notar ungültig sei und durch eine nach dem Tode des Erblassers erfolgende nachträgliche Vollziehung nicht gültig werden könne, die nachträgliche Vollziehung also zwecklos sei.

Die Beschwerde des Notars ist zurückgewiesen worden. Das Landgericht hat unter Berufung auf den Beschluß des Kammergerichts vom 24. Mai 1909 (KGJ. 38 A, 141) ausgeführt, daß jedenfalls nach der Eröffnung des Testaments, welche sich auf das Errichtungsprotokoll erstrecken müsse und auch tatsächlich erstreckt habe, keine Veränderung an den Urkunden mehr vorgenommen werden dürfe.

Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen:

Der Notar K. hat kein selbständiges Beschwerderecht. Nach § 20 Abs. 1 FGG. steht die Beschwerde jedem zu, dessen Recht durch die angefochtene Verfügung beeinträchtigt ist. Dabei ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß das verletzte Recht nicht ein privates zu sein braucht, sondern auch ein öffentliches sein kann; daß aber anderseits ein bloßes wirtschaftliches Interesse an einer Abänderung der angefochtenen Verfügung nicht ausreicht. Unzweifelhaft hat hier der Beschwerdeführer wegen des ihm drohenden Schadenersatzanspruchs ein erhebliches Interesse daran, daß ihm die Möglichkeit gegeben wird, das begangene Versehen durch Nachholung seiner Unterschrift wieder gut zu machen, falls eine solche Nachholung das Testament überhaupt gültig machen kann. Dieses Interesse liegt aber lediglich auf wirtschaftlichem Gebiete. Die Ablehnung des auf die nachträgliche Vollziehung des Protokolls gerichteten Antrags verletzt nicht ein irgendwie geartetes Recht des Notars, der das Protokoll aufgenommen hat, sondern nur das Recht der Personen, die, wenn das Testament durch die nachträgliche Vollziehung gültig werden könnte, daraus Rechte erwerben würden, hier also der Personen, die im Testamente bedacht sind. Nur diesen steht daher das Beschwerderecht nach § 20 FGG. zu. Damit steht im Einklange, daß in dem vom Kammergerichte durch den Beschluß vom 24. Mai 1909 entschiedenen Falle (KGJ. 38 A, 141) das Beschwerderecht den im Testament ernannten Testamentsvollstreckern zugebilligt worden ist.

Festsetzung einer Vergütung des Nachlaßpflegers; Unzulässigkeit der Einbeziehung von Aufwendungen. Zum Begriff „Aufwendungen".

§§ 1835, 1836, 1915, 1962 BGB.

Kammergericht Berlin, 30. Oktober 1913. — Bd. 13 S. 203.

Der Nachlaßpfleger, Rechtsanwalt K., beantragte nach Aufhebung der Pflegschaft beim Nachlaßgericht die Festsetzung einer Vergütung von $1^1/_2$ Prozent des Bruttonachlasses. In dieser Vergütung waren nach seiner Erklärung die

ihm „nach § 1835 BGB. zu erstattenden Aufwendungen" inbegriffen. Das Amtsgericht gab dem Antrage statt. Auf Beschwerde des Erben setzte das Landgericht die Vergütung herab; es führte aus, daß die dem Pfleger durch Inanspruchnahme seiner Hilfsarbeiter, insbesondere der Schreib- und Rechnungsgehilfen, erwachsenen Aufwendungen bei der Bemessung der Vergütung nicht zu berücksichtigen seien. Die weitere Beschwerde des Pflegers wurde zurückgewiesen:

Die §§ 1835, 1836 BGB. über die dem Vormunde zu erstattenden Aufwendungen und eine ihm zuzubilligende Vergütung, welche nach §§ 1915, 1962 auch für den Nachlaßpfleger gelten, knüpfen an die Vorschriften des früheren Rechts, daneben aber wesentlich an die Rechtssätze des BGB. über den Auftrag an. Im Gegensatze zum Dienst- und Werkvertrag und zur unentgeltlichen Geschäftsbesorgung (§§ 611, 631, 675 BGB.) begründet der Auftrag keinen Anspruch auf eine Vergütung, der Auftraggeber hat jedoch dem Beauftragten Aufwendungen zu ersetzen, d. h. das, was der Beauftragte aus seinem eigenen Vermögen zum Zwecke der Ausführung des Auftrags hergegeben hat, wiederzugeben, soweit der Beauftragte nach den Umständen des Falles diese Aufwendungen für erforderlich halten durfte (§§ 662, 670 BGB.). Diesen Bestimmungen entspricht § 1836 Abs. 1 Satz 1, § 1835 Abs. 1 BGB. Wenn § 1836 Abs. 1 S. 2, 3 in Verb. mit §§ 1915, 1962 BGB. dem Nachlaßgerichte gestatten, aus besonderen Gründen dem Nachlaßpfleger eine angemessene Vergütung zu bewilligen, so erhellt, daß diese Vergütung nicht etwa die Aufwendungen mitumfaßt, sondern neben den Aufwendungsersatz tritt. Während hiernach über die Vergütung das Nachlaßgericht in freier Weise durch Beschluß befindet, hat über die Aufwendungen das Prozeßgericht zu entscheiden, vor dem der Nachlaßpfleger erforderlichenfalls in den zivilprozessualen Formen den Nachweis der Aufwendungen und ihrer Erstattungsfähigkeit zu führen hat. Die strenge Einhaltung dieser gesetzlich gezogenen Zuständigkeitsgrenze ist im Interesse aller Beteiligten geboten. Würde es zugelassen, die Aufwendungen ganz oder zum Teile mit der vom Nachlaßgerichte festzusetzenden Vergütung abzugelten, so könnte es sich leicht ereignen, daß Aufwendungen doppelt erstattet werden, d. h. sowohl auf Grund der Festsetzung des Nachlaßgerichts wie auch auf Grund der Entscheidung des Prozeßgerichts. Anderseits müßte mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß einzelne Aufwendungen unersetzt blieben, weil der Nachlaßrichter sie vom Prozeßrichter vergütet wissen will, während dieser der Ansicht ist, daß sie durch die vom Nachlaßrichter festgesetzte oder festzusetzende Vergütnng gedeckt seien. Nach beiden Richtungen besteht die Gefahr um so mehr, als die erstinstanzlichen Verfügungen des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Regel nicht dem Begründungszwange unterliegen.

Bei dieser Rechtslage liegt in dem angefochtenen Beschlusse des Landgerichts kein Rechtsirrtum. Ausdrücklich hat das Landgericht zwar nur die dem Pfleger durch Inanspruchnahme seiner Hilfsarbeiter, insbesondere von Schreibgehilfen und Rechnungsbeamten, erwachsenen Unkosten als bei Bemessung der Vergütung nicht zu berücksichtigen bezeichnet. Nach dem Zusammenhange muß jedoch angenommen werden, daß es auch alle anderen als „Aufwendungen" in Ansatz gebrachten Leistungen außer Betracht gelassen hat. Dabei handelt es sich außer den Schreib- und Rechnungsarbeiten noch um einen Anteil an

den allgemeinen Bureauunkosten und einer Bankfachmiete, um rechtsanwaltliche Dienstleistungen und um Ersatz von Schreibstoff. Die Auffassung des Pflegers, daß es sich bei diesen sämtlichen Unkosten und Auslagen nicht um Aufwendungen nach § 1835 BGB. handle und sie deshalb auch bei Bemessung der Vergütung mitberücksichtigt werden müßten, ist nicht zutreffend. Die Aufwendungsnatur der rechtsanwaltlichen Dienstleistungen ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetze, denn nach § 1835 Abs. 2 BGB. gelten als Aufwendungen „auch solche Dienste des Vormundes oder des Gegenvormundes (also auch des Nachlaßpflegers: §§ 1915, 1962 BGB.), die zu seinem Gewerbe oder seinem Berufe gehören". Ebenso unbedenklich handelt es sich um Aufwendungen im Sinne des § 1835 BGB., soweit der Pfleger unmittelbar für die einzelne Sache Arbeitskräfte nutzbar gemacht und Räume, Einrichtungen und Geräte (z. B. Schreibmittel) verwendet hat, die ihm bereits zur Verfügung standen. Es ist richtig, daß nach Planck, BGB. (3.) § 670 Anm. 2 der Beauftragte allgemeine Geschäftsunkosten nicht als Aufwendungen nach § 670 BGB. berechnen kann, und es mag anerkannt werden, daß diese Auslegung für den Regelfall zutrifft. Hier darf indessen die Eigenart des Falles nicht unberücksichtigt bleiben. Der Beschwerdeführer wird vom Amtsgerichte seit dem 1. Juni 1906 in ausgedehntem Maße mit den Aemtern als Nachlaßfleger, Testamentsvollstrecker, Vormund, Pfleger und Beistand betraut, und er widmet sich besonders der Bearbeitung dieser Angelegenheiten. Um sie gründlichst und schleunigst bearbeiten zu können, hat er die Räumlichkeiten und sein Bureaupersonal entsprechend eingerichtet. Es bedarf keiner Ausführung, daß, wenn er von solchen Vorkehrungen abgesehen und für jede Einzelsache die notwendigen Arbeitskräfte angenommen und nach dem Umfang ihrer Verwendung für diese Sache entlohnt, sich auch jedesmal die erforderlichen Räume und Geräte beschafft hätte, es sich um Aufwendungen im Sinne des § 1835 BGB. handeln würde, über deren Entstehung und Erstattungsfähigkeit der Prozeßrichter zu befinden hätte. Ein solches Verfahren wäre jedoch unwirtschaftlich. Ganz abgesehen davon, daß die Kosten sich bei einer solchen Art der Entlohnung nicht unbeträchtlich erhöhen würden, liegt naturgemäß die Heranziehung geschulter und erprobter Hilfskräfte auch im Interesse der Sache. Aus diesen berechtigten Erwägungen hat der Beschwerdeführer, da er nach Lage der Verhältnisse auf eine fortdauernde Betrauung mit den Aemtern des Vormundschafts- und Nachlaßrechts rechnen konnte, nicht erst abgewartet, bis die Einzelsache Anforderungen an sein Vermögen stellen würde, sondern gewissermaßen auf Vorrat sich die Hilfsmittel an Sacheinrichtungen und Arbeitskräften gesichert, sie für alle ihm zu übertragenden Aemter bereit gehalten und, je nachdem es ihm angezeigt erschien, für sie verwendet. Der Beschwerdeführer hat also die Auslagen, wenn auch nicht zeitlich im unmittelbaren Zusammenhange mit dem Einzelamte, so doch im Hinblick auf die voraussichtlichen Verrichtungen gemacht. Insofern liegt dieser Fall wesentlich anders, als wenn z. B. ein Gewerbetreibender seine kaufmännischen oder gewerblichen Gehilfen bei der Bearbeitung einer ihm übertragenen Vormundschaft oder Pflegschaft mit heranzieht, denn diese kaufmännischen und gewerblichen Gehilfen sind für den Gewerbebetrieb angenommen, und ihre Beschäftigung mit der Vormundschafts- oder Nachlaßsache bildet im Beispielsfall einen Zufall, der bei der Annahme der Gehilfen nicht in Betracht gezogen ist. Hier dagegen

sind die Sacheinrichtungen und Hilfskräfte gerade zur Ausführung der Verrichtungen, die das Amt eines Vormnndes, Pflegers usw. mit sich bringt, bereitgestellt.

Es kann keinen begrifflichen Unterschied machen, ob der Pfleger erst die Bedürfnisse der einzelnen Sache abwartet oder schon im voraus einen Teil seines Vermögens in die zur Befriedigung solcher zu erwartenden Bedürfnisse geeigneten Mittel umsetzt und diese Mittel dann für die einzelnen Sachen verwendet. Auch von solchen im voraus gemachten Auslagen kann man sagen, daß es sich um „vorbereitende Verausgabungen im Dienste der Geschäftsbesorgung" (RGRKomm. [2.] § 670 Anm. 3) handelt. Danach gehört es zur Zuständigkeit des Prozeßgerichts, nicht des Nachlaßgerichts, zu prüfen, zu welchem Betrage jene im voraus gemachten Auslagen auf die einzelne Sache entfallen und ob der Pfleger die Widmung dieser bereit gehaltenen Hilfsmittel für die Einzelsache den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Diese Frage wird das Prozeßgericht verneinen müssen, soweit der Pfleger Hilfskräfte zu Verrichtungen zugezogen hat, die ihm nach Umständen des Falles unter Berücksichtigung seiner Berufs- und Lebensstellung als eigene Arbeit zuzumuten waren. Zum Ausgleich kann diese Fremdarbeit wie eigene Arbeit des Pflegers neben dem, was er tatsächlich selbst geleistet hat, bei der Festsetzung der Vergütung (§ 1836 BGB.) berücksichtigt werden. Andere Fremdarbeit kommt dagegen lediglich unter dem Gesichtspunkte des Aufwendungersatzes in Betracht, über den der Prozeßrichter zu befinden hat.

Da nicht erhellt, daß das Landgericht gegen diese Grundsätze verstoßen hat, war die weitere Beschwerde zurückzuweisen.

Testament eines Blinden; Erfordernis der Unterschrift des Erblassers oder der formgerechten Feststellung seiner Erklärung, daß er nicht schreiben könne.
§ 2242 BGB.

Kammergericht Berlin, 27. November 1913. — Bd. 13 S. 108.

Der Kaufmann M. hat vor dem Notar W. drei Testamente errichtet, am 9. Januar 09, 18. Juli 11, 14. Juni 13. Im Eingange der drei Protokolle heißt es, nachdem M. als erschienen aufgeführt ist:

„Herr M. ist blind und erklärte auch, blind zu sein.
Zu der Verhandlung wurden (hier ist in den Protokollen vom 18. Juli 1911 und vom 14. Juni 1913 eingeschaltet: deshalb) als Zeugen zugezogen .... (es folgen die Namen von 2 Zeugen)."

Die Protokolle enthalten am Schlusse den Vermerk, daß sie vorgelesen und von M. genehmigt seien. Unterschrieben sind sie von M. nicht. Das Protokoll vom 9. Januar 1909 schließt mit dem Satze:

„Herr M. unterschrieb mit Rücksicht auf die Blindheit nicht."

Die beiden anderen Protokolle enthalten keinen derartigen Vermerk.

M. ist am 24. Juni 1913 gestorben. Seine Tochter hat mit der Ausführung, daß sie durch die Testamente zur alleinigen Erbin eingesetzt sei, auf Grund dieser Testamente für sich die Erteilung eines Erbscheins beantragt. Das Amtsgericht hat es abgelehnt, weil die Testamente wegen Verletzung des § 2242 BGB. nichtig seien. Die Beschwerde ist zurückgewiesen worden, ebenso auch die weitere Beschwerde:

Die Annahme des Landgerichts, daß die vom Erblasser errichteten drei Testamente nichtig seien, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach § 2242 Abs. 1 BGB. muß das Protokoll über die von einem Richter oder einem Notar erfolgte Errichtung eines Testaments vom Erblasser eigenhändig unterschrieben werden. Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so wird nach Abs. 2 daselbst seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokoll ersetzt. Diese Vorschriften sind zwingende Formvorschriften, ihre Nichtbeobachtung hat die Nichtigkeit des Testaments zur Folge.

Sie finden auch Anwendung, wenn der Erblasser blind ist.

Die weitere Beschwerde bestreitet die Notwendigkeit der Unterschrift eines blinden Erblassers (Schultze-Görlitz, Zentrbl. f. freiw. Ger. 7, 468, und von Pignol in DJZ. 1904, 737). Ihr mag zugegeben werden, daß, wenn es der Unterschrift eines blinden Erblassers überhaupt nicht bedarf, auch die im § 2242 Abs. 2 vorgeschriebene Feststellung entbehrlich ist, da sie nur die an sich erforderliche Unterschrift zu ersetzen bestimmt ist. Die Annahme, daß für den blinden Erblasser eine Ausnahme von dem im § 2242 Abs. 1 aufgestellten Formerfordernis der eigenhändigen Unterschrift des Protokolls gelte, läßt sich aber für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht rechtfertigen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen der Blinden. Die Motive erklären in bewußter Abweichung von dem PrAllgR. (1. Teil 5. Titel §§ 171—179) eine besondere Vorsorge für die Fälle einer einfachen schriftlichen Willenserklärung für entbehrlich; sie führen aus, daß der Blinde sich von dem Inhalt eines Schriftstücks durch die Mitteilung Anderer Kenntnis zu verschaffen möge, und daß das Gesetz, wenn er im Vertrauen auf die Gewissenhaftigkeit der ihm zur Seite Stehenden die Urkunde unterzeichnen wolle, keinen genügenden Grund habe, diesem Wollen ein Verbot entgegenzusetzen (Motive zum BG. Bd. 1 S. 187). Daraus ergibt sich, daß das Gesetz den von einem Blinden unter eine Urkunde gesetzten Namenszug, obgleich der Blinde sich vom Inhalte des Schriftstücks nicht durch eigene Wahrnehmung überzeugen kann, doch als eine Unterschrift im Rechtssinne gelten läßt, den Blinden also nicht etwa als gesetzlich zur Leistung einer Unterschrift unfähig behandelt.

Das FGG. enthält eine Sondervorschrift für Blinde nur im § 169, wonach, wenn ein Beteiligter nach der Ueberzeugung des Richters oder des Notars blind ist, der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen muß. In dem von der Vollziehung des Protokolls handelnden § 177 ist der Blinde nicht besonders erwähnt. Die Vorschriften des BGB. über die Errichtung von Testamenten, wonach zur Errichtung in der Form des § 2231 Nr. 1 gemäß §§ 2232, 2233 die Zuziehung eines Gerichtsschreibers oder zweier Zeugen durch den Richter und eines zweiten Notars oder zweier Zeugen durch den Notar für alle Fälle geboten ist, enthalten Bestimmungen für blinde Erblasser nur insofern, als, wer Geschriebenes nicht zu lesen vermag — und das trifft bei dem Blinden zu —, ein Testament weder in der durch § 2231 Nr. 2 zugelassenen Form einer eigenhändigen Erklärung noch durch Uebergabe einer seinen letzten Willen enthaltenden Schrift an den Richter oder Notar errichten kann, sondern nur durch mündliche Erklärung seines letzten Willens vor dem Richter oder dem Notar (§ 2238 Abs. 2, § 2247). Für das in

diesem Falle aufzunehmende Protokoll fehlt es an besonderen Bestimmungen, insoweit bleibt es daher bei der allgemeinen Vorschrift des § 2242 (zu vergl. Motive Bd. 5 S. 277). Daß nun der Blinde, dem das Gesetz an sich die Fähigkeit zur rechtsgültigen Leistung einer Unterschrift nicht abspricht, doch im Sinne des § 177 FGG. und des § 2242 BGB. zur Leistung einer Unterschrift unfähig sei, ist eine Annahme, für welche es an jedem gesetzlichen Anhalte fehlt. Die von Schultze-Görlitz und Pignol hervorgehobenen Gesichtspunkte mögen für den Gesetzgeber beachtenswert sein, im geltenden Rechte haben sie keine Anerkennung gefunden. Ihre Ablehnung läßt auch keine Lücke im Gesetz und führt zu keinerlei Schwierigkeiten. Denn sowohl nach § 177 FGG. wie nach § 2242 BGB. wird die Unterschrift durch die im Protokolle festgestellte Erklärung des Beteiligten, daß er nicht schreiben könne, ersetzt. Vermag der Blinde zu schreiben, so kann er seine Unterschrift leisten; vermag er es nicht, so bedarf es nur der Aufnahme der gesetzlich vorgeschriebenen Feststellung in das Protokoll. Dagegen würde vom Standpunkte der von Schultze-Görlitz und Pignol verteidigten Auffassung aus das Bürgerliche Gesetzbuch eine auffallende Lücke enthalten.

Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so wird seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokoll ersetzt (§ 2242 Abs. 2). Wer nach Ueberzeugung des Richters oder des Notars stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist, kann das Testament nur in der durch § 2243 bestimmten Form errichten. Nach Abs. 2 daselbst muß die Ueberzeugung des Richters oder des Notars, daß der Erblasser am Sprechen verhindert sei, im Protokolle festgestellt werden.

Erklärt der Erblasser, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, so finden die Vorschriften des § 2244 Anwendung. Nach Abs. 3 daselbst muß das Protokoll die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, enthalten.

In diesen Vorschriften kommt der Grundsatz zum Ausdruck, daß die Umstände, welche eine Abweichung von den regelmäßigen Formen der Testamentserrichtung bedingen, bei Vermeidung der Nichtigkeit aus dem Protokolle selbst ersichtlich sein müssen (RG. 56, 366).

Wäre der Standpunkt des Gesetzes der, daß der Blinde — in Abweichung von der regelmäßig durch § 2242 vorgeschriebenen Form — von einer Unterschrift des Protokolls entbunden sei, so hätte es folgerichtig auch bestimmen müssen, daß und in welcher Weise die Blindheit des Erblassers im Protokolle festzustellen sei. Eine solche Vorschrift aber fehlt; danach also bliebe zweifelhaft, ob die Blindheit überhaupt einer Feststellung im Protokolle bedarf — was aber nach dem dargelegten Standpunkte des Gesetzes keinesfalls verneint werden könnte, da sonst aus dem Protokolle selbst gar nicht zu ersehen wäre, ob es trotz der fehlenden Unterschrift gültig ist und die Feststellung auf die Ueberzeugung des Richters bzw. Notars oder auf die Erklärung des Erblassers zu richten ist. § 169 FGG. kann zur Ergänzung nicht herangezogen werden, da er gegenüber dem § 2233 BGB., der die Zuziehung eines Gerichtsschreibers oder zweiten Notars oder zweier Zeugen in allen Fällen vorschreibt, überhaupt keine selbständige Bedeutung hat.

Diese Erwägung bestätigt, daß auf das Testament des Blinden lediglich die allgemeinen Vorschriften des § 2242 Anwendung finden, insbesondere

soweit es sich um die Unterschrift des Protokolls handelt. Das ist denn auch in der Rechtslehre überwiegend zur Anerkennung gelangt.

Hier fehlt die Unterschrift des Erblassers in allen drei Protokollen. Auch eine Feststellung, daß der Erblasser erklärt habe, nicht schreiben zu können, ist mit diesen Worten in den Protokollen nicht enthalten.

Dagegen enthalten alle Protokolle im Eingange den Satz:

„Herr M. ist blind und erklärte auch, blind zu sein."

Die weitere Beschwerde führt aus, daß hierin die Feststellung der Erklärung des Erblassers, er könne nicht schreiben, gefunden werden müsse. Dem vermag das Kammergericht aber nicht beizutreten.

Es ist richtig, daß die im § 2242 BGB. vorgesehene Erklärung des Erblassers nicht mit den im Gesetze gebrauchten Worten als rechtsförmlichen festgestellt zu werden braucht, daß es vielmehr genügt, wenn sie dem Sinne nach überhaupt aus dem Protokolle zu entnehmen ist. Aber da es keineswegs ausgeschlossen ist, daß ein Blinder tatsächlich schreiben kann, und anderseits der Blinde auch nicht gesetzlich unfähig ist, eine Unterschrift zu leisten, so ist die Erklärung, blind zu sein, mit der Erklärung, nicht schreiben zu können, nicht gleichbedeutend und vermag sie nicht zu ersetzen.

Wollte man jedoch annehmen, daß es nicht schlechthin unzulässig sei, die Erklärung des Blindseins im Sinne der Erklärung der Schreibensunfähigkeit auszulegen, so erscheint eine solche Auslegung doch nur unter besonderen Umständen statthaft und erfordert auf alle Fälle die zweifelsfreie Feststellung, daß der Erblasser mit der abgegebenen Erklärung die Erklärung, er könne nicht schreiben, hat zum Ausdrucke bringen wollen.

Einer solchen Annahme stehen hier entscheidende Umstände entgegen.

Die Feststellung, Herr M. ist blind und erklärte auch, blind zu sein, steht in allen drei Protokollen nicht am Schlusse an der Stelle, wo der Erblasser seine Unterschrift hätte leisten müssen, sondern bereits im Eingange; sie stellt sich also schon äußerlich nicht als ein Ersatz der Unterschrift dar. Nun würde es auf die räumliche Stellung freilich nicht entscheidend ankommen. Sie ist aber hier von Bedeutung für die Auslegung. Unmittelbar an diese Feststellung schließt sich nämlich in allen drei Protokollen der Vermerk über die Zuziehung von zwei Zeugen, und zwar in dem zweiten und dritten Testament in der Fassung:

„Zu der Verhandlung wurden deshalb als Zeugen zugezogen . . . ."

Das läßt darauf schließen, daß der Notar bei der Aufnahme jener Erklärung überhaupt nicht an die Vorschrift des § 2242 Abs. 2 BGB. gedacht hat, sondern daß ihm § 169 FGG. vorgeschwebt hat, wonach die sonst nicht erforderliche Zuziehung von zwei Zeugen, wenn ein Beteiligter blind ist, gerade aus diesem Grunde geboten ist. § 169 macht zwar die Notwendigkeit der Zuziehung der Zeugen nur von der Ueberzeugung des Notars, daß ein Beteiligter blind sei, abhängig, nicht von der Erklärung des Beteiligten, daß er blind sei; insofern wäre die Aufnahme einer solchen Erklärung im Hinblick auf § 169 nicht nötig gewesen. Und anderseits kam die Anwendung des § 169 in Wirklichkeit überhaupt nicht in Frage, da die Zuziehung von zwei Zeugen auch ohne Rücksicht auf die Blindheit des Erblassers schon nach der allgemeinen Vorschrift § 2233 BGB. geboten war. Immerhin ist nun einmal die Erklärung des Erblassers, blind zu sein, mit der Zuziehung der

Zeugen in eine nicht nur räumliche, sondern auch innerliche enge Verbindung gesetzt, und das spricht gegen die Annahme, daß mit ihr eine Erklärung hat abgegeben werden sollen, auf die es erst ankam, wenn es sich nach Aufnahme des Protokolls um dessen Vollziehung handelte.

Vor allem aber ergibt sich aus den Akten, daß der Erblasser schreibenskundig war. Eine Erklärung, er könne nicht schreiben, wäre daher unrichtig gewesen. Kommt es nun, wenn der Erblasser erklärt hat, er könne nicht schreiben, auch auf die Richtigkeit dieser Erklärung nicht an (KGJ. 37 A, 124, insbes. 126), so spricht doch nichts dafür, daß der Erblasser hier eine unrichtige Erklärung hat abgeben wollen. Die Sachlage ist vielmehr offenbar die, daß bei Aufnahme der drei Testamente allseitig von der, jetzt auch von der weiteren Beschwerde verteidigten Auffassung ausgegangen wurde, ein blinder Erblasser brauche das Protokoll überhaupt nicht zu unterschreiben, selbst wenn er dazu imstande sei, und daß daher die Abgabe einer Erklärung, der Erblasser könne nicht schreiben, gar nicht beabsichtigt, vielmehr nur die Feststellung seiner Blindheit und eine sie ausdrücklich bestätigende Erklärung für notwendig erachtet worden ist.

Unter diesen Umständen ist auch der am Schlusse des ersten Testaments enthaltene Satz:

„Herr M. unterschrieb mit Rücksicht auf die Blindheit nicht",

nicht geeignet, die im § 2242 Abs. 2 vorgeschriebene Feststellung der Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, zu ersetzen. Denn er bezeugt nur die Tatsache, daß der Erblasser wegen seiner Blindheit nicht unterschrieben hat, besagt also nicht, daß der Erblasser wegen der Blindheit nicht habe unterschreiben können. Wollte man aber selbst annehmen, daß die Erklärung, nicht schreiben zu können, als abgegeben zu gelten habe, wenn dieser Vermerk dem Erblasser vorgelesen und von ihm genehmigt sei, so fehlt es doch an dieser Voraussetzung. Denn durch die vorausgehende Feststellung, daß das Protokoll vorgelesen und vom Erblasser genehmigt sei, wird die Verlesung und Genehmigung des nachfolgenden Feststellungsvermerks nicht beurkundet, wie in der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts feststeht (63, 31 ff.; 69, 79, 75, 374; JW. 09, 314 Nr. 13).

Erbscheinverfahren. Bedeutung der Lebensvermutung für den Nachweis des Erbrechts eines Verschollenen.

§§ 19, 2356, 2357 BGB.

Kammergericht Berlin, 18. Dezember 1913. — Bd. 13 S. 211.

In notarieller Verhandlung beantragten fünf Geschwister K. und der Pfleger ihres verschollenen, nach Amerika ausgewanderten Bruders Johann K. die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins über die Beerbung ihres am 19. April 1901 verstorbenen Vaters, nachdem sie zuvor die nach §§ 2354 bis 2357 BGB. erforderlichen eidesstattlichen Versicherungen abgegeben und erklärt hatten, daß die Erbschaft von sämtlichen Erben angenommen worden sei. Das Nachlaßgericht lehnte den Antrag ab, weil nicht nachgewiesen sei, daß der verschollene Johann K. den Erbfall erlebt habe. Die Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Es stellte fest, daß Johann K. am 16. Januar 1867 geboren, im Jahre 1892 nach Amerika ausgewandert und

seitdem verschollen ist. Aber es vermißte den Nachweis, daß der Verschollene den Erbfall erlebt habe, und führte aus, daß dieser weder durch die Erklärung des Abwesenheitspflegers, die Erbschaft für den Verschollenen angenommen zu haben, noch auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen über die Lebensvermutung erbracht werden könne.

Der weiteren Beschwerde wurde stattgegeben:

Nach § 2357 Abs. 3 BGB. hat der nicht von allen Erben gestellte Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins die Angabe zu enthalten, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben, und zwar verlangt das Gesetz mit der „Angabe“, wie dies aus Satz 2 des Abs. 3 aaO. erhellt, den Nachweis dieser Tatsache (KGJ. 27 A, 189). Die Erbschaft kann nur angenommen werden, wenn sie „angefallen“ ist (§ 1942 Abs. 1 BGB.). Die Antragsteller müssen deshalb den Nachweis erbringen, daß ihr verschollener Bruder Johann den Erbfall erlebt hat (§ 1923 Abs. 1 BGB.). Das ergibt sich aus den Grundbegriffen des Erbrechts (KGJ. 32 A, 108). KGJ. 32 A, 108 ist auch bereits ausgeführt, daß die Erklärung des Abwesenheitspflegers, die Erbschaft namens des Abwesenden angenommen zu haben, den Nachweis des Erbanfalls nicht erübrigt. Hieran ist festzuhalten.

Mit Recht aber berufen sich die Beschwerdeführer auf die Lebensvermutung des § 19 BGB. Danach wird das Fortleben eines Verschollenen, solange nicht die Todeserklärung erfolgt ist, bis zu dem Zeitpunkte vermutet, der nach § 18 Abs. 2 BGB. mangels eines anderen Ergebnisses als Zeitpunkt des Todes anzunehmen ist. Wer sich auf die Lebensvermutung beruft, muß mindestens glaubhaft machen, daß der Beteiligte verschollen ist und der nach § 18 Abs. 2 BGB. anzunehmende Zeitpunkt des Todes in dem Augenblicke noch nicht eingetreten ist, für den das Fortleben des Beteiligten bewiesen werden muß. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Eine Todeserklärung des Johann K. ist bisher nicht erfolgt. Er ist nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts verschollen und hat im Jahre 1892 noch gelebt. Danach würde der Zeitpunkt des Todes des Johann K. nach § 14 BGB. frühestens auf den 1. Januar 1903 festgesetzt werden können, also auf einen Termin, der nach dem am 19. April 1901 erfolgten Tode des Erblassers liegt. Der Umstand, daß es sich hierbei nur um eine Vermutung handelt, hindert nicht, das Fortleben des Verschollenen auch im Erbscheinverfahren anzuerkennen. Die Nichtberücksichtigung der Lebensvermutung im Erbscheinverfahren wäre mit dem Zwecke der Lebensvermutung nicht vereinbar. Beläßt man es aber bei den allgemeinen Grundsätzen, so ist die regelmäßige Folge die, daß der Anfall wegen des nicht zu erbringenden Beweises als nicht eingetreten behandelt und die Person übergangen wird. Ein solches Ergebnis ist weder billig noch sachgemäß. Solange die Wahrscheinlichkeit für Leben oder Tod mindestens gleich groß ist, muß die Entscheidung zugunsten dessen ausfallen, der nach dem ausdrücklichen Willen des Erblassers oder nach dem Gesetze in erster Reihe zur Nachfolge berufen ist. Die Vorschriften über die Lebensvermutnng sind seinerzeit also gerade mit Rücksicht auf den Erbschaftserwerb in den ersten Entwurf eingestellt worden. In der zweiten Kommission sind diese Vorschriften zwar im einzelnen umgestaltet worden. Die Auffassung, daß die Einrichtung der Lebensvermutung gerade auch mit Rücksicht auf den Erbschaftserwerb beizubehalten sei, ist jedoch auch in den Beratungen der zweiten Kommission

hervorgetreten (Prot. 1, 22). In dem Beschlusse des KG. vom 3. Juli 1913 ist ausgeführt worden, daß die durch die Todeserklärung begründete Todesvermutung (§ 18 Abs. 1 BGB.) auch im Erbscheinverfahren Beachtung finden müsse, wenn sie nicht ihren Zweck verfehlen solle. Dasselbe gilt für die Lebensvermutung. Besteht hiernach auch mit Wirksamkeit für das Erbscheinverfahren hinsichtlich des verschollenen Johann K. eine Lebensvermutung, so ist anzunehmen, daß er Erbe geworden ist. Sollte sich später ergeben, daß Johann K. vor seinem Vater verstorben ist, insbesondere hierfür durch ein Todeserklärungsurteil eine Vermutung begründet werden, so ist der Erbschein nach § 2361 BGB. einzuziehen.

Zum Nachweise der Erbschaftsannahme reicht die Erklärung des für ihn bestellten Abwesenheitspflegers aus. Das Nachlaßgericht hat den Erbschein zu erteilen.

Gültigkeit eines öffentlichen Testaments, das aus Versehen unrichtig datiert ist.

§ 2241 BGB.

Reichsgericht, IV. Zivilsenat, 14. Februar 1914. — Bd. 13 S. 213.

Die Witwe B. hat am 15. Mai 1913 vor dem Notar R. durch Uebergabe einer verschlossenen Schrift ihr Testament errichtet, worin sie u. a. den F. zum Testamentsvollstrecker ernannt hat. Nach deren Tode am 16. Mai 1913 hat F. dieses Amt angenommen und bei dem Amtsgericht ein Zeugnis über seine Ernennung beantragen lassen. Das Amtsgericht hat es abgelehnt, weil im Protokoll als Tag der Verhandlung unrichtig der 15. Mai 1900 angegeben und das Testament daher ungültig sei. Das Protokoll beginnt folgendermaßen: „Nr. 222 des Not. Reg. von 1913. Verhandelt zu C. am 15. Mai des Jahres Eintausend neunhundert im Hause Bachstraße Nr. 18." Vorgedruckt sind die vorstehend gesperrten Stellen. Hinter „neunhundert" befindet sich eine unausgefüllte Lücke. Die von der Erblasserin übergebene Schrift trägt das richtige Datum der Testamentserrichtung: „C., den 15. Mai 1913" und darunter die Unterschrift der Erblasserin. Der Umschlag enthält eine vom 19. Mai 1913 datierte und vom Notar unterschriebene Aufschrift. Mittels Eingabe vom selben Tage hat der Notar das Testament dem Amtsgericht in C. zur gerichtlichen Verwahrung überreicht.

Die Beschwerde F.s ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Die weitere Beschwerde des F. hat das Kammergericht dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Es würde, wie es ausspricht, die Beschwerde als unbegründet zurückweisen, glaubt jedoch daran gehindert zu sein durch das Urteil des 3. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 16. Dezember 1910 (74, 421), wonach eine auf bloßem Versehen beruhende unrichtige Datierung eines gerichtlichen oder notariellen Testaments dessen Nichtigkeit jedenfalls dann nicht zur Folge haben soll, wenn das richtige Datum in anderer Weise festgestellt werden kann.

Das Reichsgericht hat die Entscheidung abgelehnt.

Der Fall des § 28 FGG. liegt nicht vor. Der jetzt beschließende Senat hat in seinem Urteile vom 12. Dezember 1912 (81, 95) ausgesprochen,

daß er der Meinung des 3. Senats in jenem Urteile zwar insofern nicht beitreten könne, als dieser jegliches Beweismittel zur Ermittelung des richtigen Datums zulassen wolle. Er hat sich aber insoweit auf den Standpunkt des 3. Senats gestellt, als er, über seine bisherige Rechtsprechung hinausgehend, angenommen hat, daß eine versehentlich unrichtige Datierung des Protokolls dann unschädlich sei, wenn aus den unmittelbar mit der Protokollierung zusammenhängenden und dem Gesetz entsprechenden Vorgängen die richtige Tagesbezeichnung entnommen werden könne. Das Kammergericht hält diese Rechtsansicht für zutreffend. Es meint jedoch, im vorliegenden Falle seien die Voraussetzungen, unter denen sich der 4. Zivilsenat des Reichsgerichts ausnahmsweise mit der Auffassung des 3. Zivilsenats einverstanden erklärt habe, nicht gegeben. Denn das Protokoll selbst gebe zu Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit des Datums keinen Anlaß. Es bedürfe deshalb keiner näheren Prüfung der Frage, ob es im vorliegenden Falle überhaupt möglich sein würde, mit Hilfe der vom 4. Zivilsenate des Reichsgerichts als anwendbar anerkannten Erkenntnisquellen das richtige Datum festzustellen. Das Kammergericht kommt deshalb zu dem Ergebnisse, daß das Testament ungültig sei, weil das Testamentsprotokoll unstreitig ein unrichtiges Datum enthalte, das aus ihm selbst nicht als solches zu erkennen und richtigzustellen sei.

Schon der Ausgangspunkt des Kammergerichts ist verfehlt. Denn aus dem Protokolle selbst ergeben sich allerdings Zweifel an der Richtigkeit der Zeitangabe, vor allem deshalb, weil die von dem Notar der Erblasserin übergebene Testamentsschrift zwar dasselbe Monatsdatum, aber eine andere Jahreszahl: 1913 statt 1900 aufweist. Das Kammergericht will das nicht gelten lassen, weil die nach § 2238 BGB. dem Notar übergebene Schrift nach der allgemein anerkannten Ansicht keinen Teil des Protokolls bilde. Diese Auffassung des Kammergerichts beruht auf einem Mißverständnisse. Die Schrift bildet bei der Testamentserrichtung abweichend von § 176 Abs. 2, § 177 FGG. keinen Teil des Protokolls in dem Sinne, daß sie der Vorschrift des § 2242 BGB. unterliegt, also mit vorgelesen und genehmigt werden muß. Daß jene Schrift durch die im § 2238 BGB. vorgeschriebene Uebergabe und Erklärung an sich Bestandteil des Protokolls und damit Teil der öffentlichen Urkunde wird, ist allgemein anerkannt. Es liegt also eine Bescheinigung des Notars darüber vor, daß die Erblasserin eine vom 15. Mai 1913 datierte Schrift überreicht hat (§ 415 Abs. 1, § 418 Abs. 1 ZPO.). Da dieses Datum ein späteres ist, als das im Protokolle selbst enthaltene, so ergeben sich Zweifel an der Richtigkeit des im Protokoll Enthaltenen.

Das Bedenken wird unverkennbar verstärkt durch den Umstand, daß sich hinter der vorgedruckten Jahreszahl 1900 im Protokolle selbst eine Lücke befindet, zumal in Verbindung mit der offenkundigen und deshalb (RG. 64, 423) verwertbaren Tatsache, daß bei der Ausfüllung von Formularen leicht Versehen unterlaufen.

Richtig ist es, wenn das Kammergericht ausführt, daß die an der Spitze des Protokolls stehenden Worte: „Nr. 222 des NotReg. von 1913" nicht zum Protokoll im Sinne des § 2241 BGB. gehören und an sich nur die Bedeutung eines gemäß Art. 95 des PreußFGG. auf die Urkunde gesetzten und den inneren Dienst des Notars betreffenden Vermerk haben. Aber dadurch

ist noch nicht ausgeschlossen, daß der Vermerk im Einzelfalle durch Aufnahme in den Text der Urkunde Teil des Protokolls wird und, wenn er auch nicht vom öffentlichen Glauben des Protokolls betroffen wird, doch, wenn er wie hier von der Jahreszahl des Protokolls abweicht, Bedenken gegen die Richtigkeit der Protokollangabe zu erregen geeignet ist.

Schließlich hat das Kammergericht auch zu Unrecht die Aufschrift des Umschlags außer acht gelassen. Dem liegt eine zu enge Auffassung des Urteils des Senats vom 12. Dezember 1912 zugrunde. Wenn dort ausgesprochen ist, daß eine Klarstellung des ein unrichtiges Datum enthaltenden Protokolls aus den mit der Protokollierung zusammenhängenden und dem Gesetz entsprechenden Vorgängen erfolgen könne, so sind jene Vorgänge sicher ausreichend, um Zweifel gegen die Richtigkeit des Protokolls zu rechtfertigen. Können jene Materialien einmal zur Auslegung für das im Protokoll Enthaltene Verwertung finden, so muß das nicht nur nach der positiven, sondern erst recht nach der negativen Richtung gelten.

Sachliche Unzuständigkeit der deutschen Gerichte zur Anordnung einer Nachlaßverwaltung, wenn der Erblasser nach österreichischem Rechte beerbt wird.

Art. 25 EGzBGB.

Oberlandesgericht Dresden, 17. Februar 1914. — Bd. 13 S. 216.

Am 3. Mai 1913 starb an seinem Wohnorte D. der österreichische Staatsangehörige M. Der minderjährige St. beantragte durch seinen gesetzlichen Vertreter bei dem Amtsgericht die Bestellung eines Kurators (Nachlaßpflegers) zur Erlangung von Befriedigung wegen eines ihm gegen die Erbmasse zustehenden Unterhaltsanspruchs. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab, da ihm wegen der österreichischen Staatsangehörigkeit des Erblassers die sachliche Zuständigkeit fehle. Das Landgericht hat dies gebilligt. Die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden:

Das Landgericht nimmt zutreffend an, daß auf die Beerbung des M. nach Art. 25 Satz 1 EGzBGB. österreichisches Recht anzuwenden ist. Dies läßt die angefochtene Entscheidung gerechtfertigt erscheinen. Allerdings hat das Oberlandesgericht die Meinung vertreten, daß die Zuständigkeit der inländischen Nachlaßgerichte hinsichtlich des Nachlasses eines Ausländers nicht dadurch berührt werde, daß der ausländische Erblasser nach den Gesetzen seines Heimatsstaats beerbt wird. Diese Meinung, die auf § 73 FGG. gestützt war, kann nicht aufrecht erhalten werden. Wie vom Kammergericht (41 A, 62 ff.) nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes eingehend dargelegt wird, ordnet § 73 nur die örtliche Zuständigkeit. Die Frage dagegen, ob und inwieweit die deutschen Gerichte tätig zu werden haben, ist bei dem engen Zusammenhange, der zwischen dem materiellen Erbrecht und dem Verfahren in Nachlaßsachen besteht, nach den dem internationalen Privatrecht angehörenden Kollisionsnormen der Art. 24 ff. EGzBGB. zu beantworten. Wenn es in der Regelvorschrift des Art. 25 heißt, daß ein Ausländer, auch wenn er zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, nach den Gesetzen des Staates beerbt wird, dem er zur Zeit seines Todes angehörte, so umfaßt dies, ebenso wie Art. 213 das., die sämtlichen erbrechtlichen Verhältnisse, einschließlich des

der Ordnung des Nachlasses dienenden Verfahrens. Die deutschen Gerichte aber können, wie auch in der angeführten Entscheidung des Oberlandesgerichts hervorgehoben ist, für die von sich aus vorzunehmenden Verrichtungen nur die dem deutschen Erbrecht angepaßten Verfahrensvorschriften des FGG. anwenden. Abgesehen von der Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins (zu vgl. § 2369 BGB.) sind daher die deutschen Gerichte hinsichtlich des im Inlande befindlichen Nachlasses eines ausländischen Erblassers grundsätzlich nur insoweit zuständig, als der Erblasser nach Art. 27—29 EGzBGB. nach deutschem Rechte beerbt wird. Eine Ausnahme ergibt sich aus dem allgemeinen Satze des internationalen Rechtsverkehrs, daß die inländischen Behörden, auch wenn sie für die Angelegenheit nicht zuständig sind, im Bedarfsfalle tätig zu werden haben, bis die zuständigen ausländischen Behörden in der Lage sind, das Erforderliche vorzunehmen. Dementsprechend sind die deutschen Gerichte ebenso berechtigt wie verpflichtet, bis zum Eingreifen der zuständigen ausländischen Behörden alle vorläufigen Maßregeln zu treffen, die sich zur Sicherung des im Inlande befindlichen Nachlasses eines Ausländers nötig machen.

Eine solche Maßregel kommt hier nicht in Frage. Die Erben des M. sind bekannt und haben nach dem eigenen Anführen des Beschwerdeführers die Erbschaft angetreten. Insbesondere kann daher auch nicht ein Nachlaßpfleger nach § 1961 BGB. bestellt werden. Was der Beschwerdeführer begehrt, das ist die Anordnung einer Nachlaßverwaltung zum Zwecke seiner Befriedigung. Die Nachlaßverwaltung geht über die Zwecke der bloßen Sicherung des Nachlasses hinaus.

Unzulässigkeit der Verminderung einzelner Stammeinlagen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter gleichzeitiger Erhöhung anderer Stammeinlagen ohne Aenderung der Höhe des Stammkapitals.

§ 15 Abs. 2, § 19 Abs. 2, § 35 Abs. 3 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 10. Oktober 1913. — Bd. 13 S. 218.

Nach § 4 des Gesellschaftsvertrags der im Handelsregister des Amtsgerichts in C. eingetragenen Brikett-Vertriebs-Gesellschaft mit beschränkter Haftung haben die einzelnen Gesellschafter Stammeinlagen in verschiedener Höhe übernommen. Durch Beschluß der Gesellschafter wurde § 4 später dahin abgeändert, daß die Stammeinlagen dreier Gesellschafter verringert, die der anderen Gesellschafter erhöht wurden; das Stammkapital sollte nicht verändert werden.

Das Amtsgericht lehnte die Eintragung dieser Satzungsänderung ab, und das Landgericht wies die Beschwerde zurück: die Stammeinlagen könnten nach der Eintragung nicht mehr geändert werden, wobei es unerheblich sei, ob es sich um Sach- oder Geldeinlagen handele.

Die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden:

Der Gesellschaftsvertrag hat nach dem zwingenden § 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG. den Betrag der von den einzelnen Gesellschaftern zu leistenden Stammeinlagen zu enthalten. Die Stammeinlage ist der Betrag der Werte, die der einzelne Gesellschafter mindestens eingelegt oder einzulegen hat. Die Summe der Stammeinlagen ist gleich dem Betrage des Stammkapitals. Durch die von dem einzelnen Gesellschafter übernommene Stammeinlage wird sein Geschäftsanteil bestimmt (§ 14), d. h. die Mitgliedschaft, die in dem

Rechte auf Mitverwaltung, Gewinnbeteiligung usw. zum Ausdrucke kommt. Die Stammeinlage und der Geschäftsanteil stehen zueinander in unlösbaren Wechselbeziehungen. Durch die Stammeinlage wird die Rechtsstellung des einzelnen Gesellschafters in der Gesellschaft ein für allemal geschaffen. Ist schon danach eine nachträgliche Aenderung der übernommenen Stammeinlagen nach Eintragung der Gesellschaft unzulässig, so auch aus folgendem:

Nach § 19 Abs. 2 können die Stammeinlagen den Gesellschaftern außer dem Falle einer Herabsetzung des Stammkapitals weder erlassen noch gestundet werden. Diese Vorschrift muß nach ihrer allgemeinen Fassung auch auf den Fall bezogen werden, daß ohne eine Aenderung des Betrags des Stammkapitals einzelne Stammeinlagen unter gleichzeitiger entsprechender Erhöhung anderer Stammeinlagen vermindert werden sollen. Es steht also die Verminderung der Stammeinlagen von drei Gesellschaftern mit § 19 Abs. 2 im Widerspruch, weil die Verminderung noch nicht eingezahlter Stammeinlagen ein Erlaß ist. Daß hier nicht etwa ein Vergleich über die Stammeinlagen vorliegt, der an sich zulässig sein würde (RG. 79, 271), ist in dem angefochtenen Beschlusse zutreffend dargelegt. Sollten aber die Stammeinlagen bereits eingezahlt gewesen sein, so wäre infolge ihrer Herabsetzung eine teilweise Rückzahlung erforderlich. Daß dies unzulässig ist, wird in der Begründung zum Entwurf eines GmbHG. ausdrücklich hervorgehoben und dabei bemerkt, daß sich die Aufnahme einer besonderen Bestimmung, die dies verbiete, erübrige. Aus der Unzulässigkeit des Erlasses der Stammeinlage muß gefolgert werden, daß auch ihre Rückzahlung nicht zulässig ist.

Eine Erhöhung der Stammeinlagen aber verbietet sich, weil damit zugleich — was offenbar auch beabsichtigt ist — die Geschäftsanteile erhöht werden würden. Daß eine Erhöhung der Geschäftsanteile nicht zulässig ist, ergibt sich schon aus § 15 Abs. 2 des Gesetzes. Denn danach behalten die Geschäftsanteile, die ein Gesellschafter zu seinem ursprünglichen Geschäftsanteile erwirbt, ihre Selbständigkeit; es erhöht sich also nicht der ursprüngliche Geschäftsanteil um die hinzu erworbenen Geschäftsanteile. Zu demselben Ergebnisse führt § 35 Abs. 3 des Gesetzes. Wird von einem der Gesellschaft bereits angehörenden Gesellschafter eine Stammeinlage auf das erhöhte Kapital übernommen, so erwirbt dieser einen weiteren Geschäftsanteil. Das ist unzulässig (KGJ. 35 A, 186).

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen einen die Abberufung eines Liquidators anordnenden Beschluß, wenn die Abberufung bereits ins Handelsregister eingetragen worden ist. Zurückweisung der weiteren Beschwerde, wenn sie nach Erlaß der Entscheidung des Beschwerdegerichts gegenstandslos geworden ist.

§ 27 FGG.

Kammergericht Berlin, 17. Oktober 1913. — Bd. 13 S. 220.

Nach der Auflösung der off. HandGes. Gebr. S. bestellte das Amtsgericht den Kaufmann K. zum Liquidator. Der Mitgesellschafter P. beantragte darauf beim Registergerichte, K. abzuberufen und einen anderen zu bestellen. Das Amtsgericht lehnte jedoch eine Entscheidung über P.s Abberufungsgründe ab, weil bis zur Beendigung des gegen den Liquidator eingeleiteten Strafverfahrens

nichts veranlaßt werden könne. Auf die sofortige Beschwerde hob das Landgericht durch Beschluß vom 22. August die Verfügung des Amtsgerichts auf, berief K. ab und übertrug dem Amtsgerichte die Bestellung eines anderen Liquidators, weil die Beweisaufnahme ein Handeln K.s zum Nachteile der Gesellschaft und eine Parteinahme zugunsten des Gesellschafters S. erwiesen habe. Durch weiteren Beschluß des Beschwerdegerichts vom 12. September 1913 wurde die sofortige Wirksamkeit dieser Entscheidung angeordnet und daraufhin am 12. September in das Handelsregister eingetragen, daß an Stelle des durch Beschluß des Landgerichts abberufenen Liquidators K. der Bankdirektor S. zum Liquidator bestellt werde. Gegen den Beschluß des Landgerichts vom 22. August 1913 legten der Liquidator K. und der Gesellschafter S. sofortige weitere Beschwerde ein und beantragten außerdem:

den Beschluß vom 12. September über die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses vom 22. August sofort aufzuheben und die Wirksamkeit der Entscheidung bis zur Rechtskraft des Beschlusses oder der Entscheidung des Kammergerichts auszusetzen.

Die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden:

Die Abberufung des alten und die Bestellung des neuen Liquidators ist inzwischen ins Handelsregister eingetragen worden. Selbst wenn jetzt der Beschluß des Landgerichts, durch den der Liquidator K. abberufen und dem Amtsgericht die Bestellung eines anderen übertragen worden ist, aufgehoben würde, wäre damit keineswegs die Eintragung im Handelsregister beseitigt. Folglich müssen sich die Beschwerdeführer, um das von ihnen erstrebte Ziel zu erreichen, gegen diese Eintragung wenden und versuchen, ihre Löschung gemäß §§ 142 ff. FGG herbeizuführen. Die sofortige weitere Beschwerde ist mit der Eintragung gegenstandslos geworden.

Die weitere Beschwerde wird hiernach zurückgewiesen wegen einer neuen Tatsache, die erst nach Erlaß des landgerichtlichen Beschlusses eingetreten ist. Dem steht jedoch § 27 FGG. nicht entgegen, wenn durch sie die Sachlage so verändert wird, daß die weitere Beschwerde zweck- und gegenstandslos geworden ist (OLG. 8, 318; 20, 398 d).

Zulässigkeit einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, wonach der Prokurist nur gemeinsam mit dem einzigen Vorstandsmitgliede der Aktiengesellschaft zu deren Vertretung berufen ist.

§ 231 Abs. 1, 2, § 232, § 235 Abs. 2 HGB.

Oberlandesgericht Dresden, 28. Oktober 1913. — Bd. 13 S. 222.

Auf dem Registerblatt der Aktiengesellschaft U. & H. in D. wurde am 25. April 1910 eingetragen, daß dem F. Gesamtprokura erteilt sei und daß er die Gesellschaft nur gemeinsam mit einem Vorstandsmitglied oder mit einem anderen Prokuristen vertreten dürfe. Außer F. war Prokurist der Gesellschaft der Buchhalter G.; seine Prokura ist laut Eintragung vom 3. Mai 1913 erloschen. Einziges Mitglied des Vorstandes der Gesellschaft ist der Beschwerdeführer B. Das Amtsgericht war der Meinung, daß durch das Erlöschen der Prokura G.s die Prokura F.s gegenstandslos geworden und damit ebenfalls erloschen sei. Es gab deshalb gemäß § 132 FGG. dem Beschwerdeführer B. als dem Vorstande der Gesellschaft auf, zur Vermeidung einer Ordnungsstrafe

von 15 M. binnen einer zweiwöchigen Frist das Erlöschen der Gesamtprokura F.s zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden oder die Unterlassung der Anmeldung durch Einspruch zu rechtfertigen. Der Einspruch B.s wurde vom Amtsgerichte verworfen und die sofortige Beschwerde vom Landgerichte als unbegründet zurückgewiesen. Der weiteren Beschwerde ist stattgegeben worden:

F. darf nach der ihm erteilten Prokura die Gesellschaft nicht nur gemeinsam mit einem anderen Prokuristen, sondern auch gemeinsam mit einem Vorstandsmitgliede vertreten. Gegenstandslosigkeit seiner Prokura könnte sonach nur in Frage kommen, wenn der ihm erteilten Ermächtigung, die Gesellschaft gemeinsam mit einem Vorstandsmitgliede zu vertreten, die Wirksamkeit abginge. Das ist aber nicht der Fall.

Schon unter der Herrschaft des früheren Handelsgesetzbuchs wurde angenommen, daß Gesamtprokura im Sinne des § 48 Abs. 2 HGB. bei einer offenen Handelsgesellschaft und bei einer Aktiengesellschaft auch in der Form zulässig ist, daß neben dem bestellten Prokuristen ein Gesellschafter bezw. ein Vorstandsmitglied zur Vertretung der Gesellschaft mitzuwirken hat. Im Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897 hat diese Form der Gesamtprokura durch die Vorschriften des § 125 Abs. 3, § 232 Abs. 2 gesetzliche Anerkennung gefunden. Das Landgericht geht hiervon auch aus, es vertritt aber die Meinung, daß die bezeichnete Form der Prokura hier unzulässig sei, weil der Vorstand der Gesellschaft aus einer einzigen Person besteht. Wie die Bezugnahme auf Staub, Komm. z. HGB., Anm. 17 zu § 232 ergibt, nimmt das Landgericht hierbei an, durch die Gesamtprokura F.s werde zuwider den Vorschriften des § 231 Abs. 1 und des § 235 Abs. 2 Satz 1 HGB. der Beschwerdeführer B. dergestalt in seinen Befugnissen als Vorstand beschränkt, daß er die Gesellschaft nur noch in Gemeinschaft mit F. vertreten könne. Das ist nicht zutreffend.

Nach § 10 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrags bedarf es dann, wenn der Vorstand aus mehr als einer Person besteht, zu Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung des Vorstandes für die Gesellschaft, der Mitwirkung zweier Vorstandsmitglieder oder eines Vorstandsmitglieds in Gemeinschaft mit einem Prokuristen. Für den Fall, daß der Vorstand der Gesellschaft aus einer einzigen Person besteht, ist über die Vertretungsmacht des Vorstandes im Gesellschaftsvertrag keine Bestimmung getroffen und konnte auch etwas vom Gesetz Abweichendes nicht bestimmt werden; insoweit gelten die gesetzlichen Vorschriften, wonach der Beschwerdeführer B. selbständig zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist. An dieser Vertretungsmacht B.s wird durch die Gesamtprokura F.s nichts geändert. Denn wenn danach zur Vertretung der Gesellschaft durch F. die Mitwirkung von Mitgliedern des Vorstandes vorgesehen und beim Fehlen eines weiteren Prokuristen nötig ist, so läßt dies die Vertretungsmacht unberührt, die dem Vorstand als solchem zusteht, und zur Vertretung der Gesellschaft bedarf eben nur F. der Mitwirkung des Beschwerdeführers B., nicht aber umgekehrt auch B. der Mitwirkung F.s. Hiervon ist das Amtsgericht früher selbst ausgegangen; sonst hätte es weder die Prokura F.s noch auch die G.s ins Handelsregister eintragen können.

Der Beibehaltung der Prokura F.s stehen somit keine rechtlichen Bedenken entgegen. Ein Verfahren zur Erzwingung der Löschung der Prokura erscheint damit ausgeschlossen.

Kontrollrecht des stillen Gesellschafters; Voraussetzung der Ausübung des Rechtes durch einen Vertreter. Recht des bei einer Zweigniederlassung beteiligten stillen Gesellschafters, in die zwischen der Zweigniederlassung und der Hauptniederlassung gewechselten Schriftstücke Einsicht zu nehmen.

§ 338 Abs. 1, 3 HGB.

Oberstes Landesgericht München, 31. Oktober 1913. — Bd. 13 S. 223.

Die D. Bank hat im Jahre 1907 das Geschäft der Bankkommanditgesellschaft Eduard L. und Co. in N. übernommen und in eine Zweigniederlassung umgestaltet. An diesem Unternehmen ist auf Grund des Vertrags vom 24. Juli 1907 unter anderen der Kaufmann F. als stiller Gesellschafter beteiligt. Der Geschäftsgang der Niederlassung war ungünstig und schloß für die Jahre 1911 und 1912 mit einem Verluste ab. F. hält zu seiner Aufklärung für geboten, daß ihm die Bücher und Papiere, die sich auf die Kreditgewährungen beziehen, vorgelegt werden, und zwar insbesondere die sogenannten Kreditmappen, in denen die sämtlichen auf die Hingabe der Kredite und die geleisteten Sicherheiten bezüglichen Papiere und namentlich die hierüber zwischen der Zweig- und der Hauptniederlassung gewechselten Schriftstücke enthalten seien. Er hat daher auf Grund des § 338 Abs. 3 HGB. beim Amtsgericht beantragt, anzuordnen, daß die D. Bank, Niederlassung in N., ihm oder seinem Bevollmächtigten oder doch einem bevollmächtigten beeidigten Bücherrevisor alle gewünschten Aufklärungen über die den notleidenden Schuldnern gewährten Kredite gebe, insbesondere ihm die Kreditmappen und die sämtlichen Korrespondenzen, die zwischen der Antragsgegnerin und der Hauptniederlassung oder sonstwie über diese Kredite geführt wurden, ferner auch die Bücher, die sich hierauf beziehen, vorlege.

Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen, weil sich der Antragsteller durch die Ausübung des Kontrollrechts nach § 338 Abs. 1 HGB. die nötigen Aufschlüsse verschaffen könne und keine Gründe für ein außerordentliches Kontrollrecht beständen. Die sofortige Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Der weiteren Beschwerde ist zum Teil stattgegeben worden:

Der Antrag auf Zulassung eines Bevollmächtigten ist nicht gerechtfertigt. Das dem stillen Gesellschafter im § 338 Abs. 3 HGB. eingeräumte Kontrollrecht ist, wie in den Fällen des § 716 BGB. und des § 118 HGB., dem Gesellschafter nur persönlich gegeben. Seine Ausübung durch einen rechtsgeschäftlich Bevollmächtigten ist daher nur ausnahmsweise, zur Vermeidung von gegen Treu und Glauben verstoßenden Härten, dann zulässig, wenn der Gesellschafter außerstande ist, selbst das Kontrollrecht auszuüben. Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor. Weder die voraussichtliche Dauer der Prüfung noch die Entfernungsverhältnisse lassen es unbillig erscheinen, dem Antragsteller die persönliche Ausübung zuzumuten. Unbedenklich kann auch angenommen werden, daß der Antragsteller vermöge seines Berufs die zur Vornahme der Prüfung erforderlichen Geschäftskenntnisse besitzt, zumal es sich für ihn hierbei hauptsächlich nur um die Frage handelt, ob die Antragsgegnerin bei Gewährung der beanstandeten Kredite die im Verkehr erforderliche Sorgfalt eines ordentlichen

Kaufmanns angewendet hat. Ueberdies wäre es ihm unbenommen, im Bedarfsfalle die Zuziehung eines Sachverständigen anzuregen (RJA. 6, 124).

Anders verhält es sich mit dem Verlangen des Antragstellers, daß ihm sämtliche auf die Gewährung der Kredite bezüglichen Papiere, die zwischen der Antragsgegnerin und der Zentraldirektion gewechselten mitinbegriffen, vorgelegt werden. Die Antragsgegnerin will von der Vorlage allgemein alle Schriftstücke ausscheiden, die zwischen ihr und der Zentraldirektion gewechselt wurden, weil diese innere, vertrauliche Angelegenheiten beträfen und ausschließlich unter der Verfügung der Zentraldirektion ständen. Diese Ausscheidung ist mit dem Wesen der Zweigniederlassung nicht vereinbar. Die Zweigniederlassung ist dem Hauptgeschäfte gegenüber wirtschaftlich und rechnerisch selbständig. Sie kann mit dem Hauptgeschäfte in Geschäftsverkehr treten und es in ihren Büchern als Gläubiger oder Schuldner buchen. Wenn daher die Antragsgegnerin, wie sie selbst geltend macht, von dem Hauptgeschäfte Gelder vorgestreckt erhält und hierfür Zinsen zahlt, so hat sie diese Geschäfte in ihren Büchern zu buchen, und die hierüber zwischen ihr und dem Hauptgeschäfte gewechselten Schriftstücke bilden begriffsnotwendig einen Bestandteil ihrer eigenen Buchführung. Anderseits ist die Zweigniederlassung trotz ihrer wirtschaftlichen und rechnerischen Selbständigkeit auch dann, wenn sie, wie hier, nicht durch den Geschäftsherrn selbst, sondern durch einen Geschäftsführer betrieben wird, vom Geschäftsherrn abhängig, sei es, daß er sich allgemein Geschäfte bestimmter Art vorbehält oder einzelne Geschäfte der Zweigniederlassung selbst erledigt. In diesen Fällen handelt der Geschäftsherr nicht als Leiter des Hauptgeschäfts, sondern als Leiter der Zweigniederlassung, und die hierbei zwischen ihm und der Zweigniederlassung gewechselten Schriftstücke bilden wieder begriffsnotwendig Bestandteile der Buchführung der Zweigniederlassung. Wenn daher, wie der Antragsteller behauptet und die Antragsgegnerin selbst wenigstens nicht ausdrücklich bestreitet, der Vorstand der D. Bank selbst und sogar gegen den Willen des Betriebsleiters der Zweigniederlassung deren Kunden Kredit gewährt hat, so handelte er hierbei nicht für das Hauptgeschäft, sondern für die Zweigniederlassung, und die hierüber zwischen ihm und dieser gewechselten Schriftstücke zählen zu den Papieren der Zweigniederlassung. Die von der Antragsgegnerin vorgeschützte Ausscheidung ist danach sachlich unhaltbar. Sie steht aber auch im Widerspruche mit dem Sinne des Gesetzes. Der stille Gesellschafter hat nach § 338 HGB. das Recht auf Einsicht aller Bücher und Papiere des Komplementars, in denen die Verhältnisse des Geschäfts verzeichnet sind. Ohne Einsicht der von der Antragsgegnerin dem Antragsteller vorenthaltenen Schriftstücke ist es aber diesem nicht möglich, sich über die Geschäftsverhältnisse seines Komplementars genügende Aufklärung zu verschaffen. Die Weigerung, diese Papiere vorzulegen, kommt somit in ihrer Wirkung der Verweigerung der Prüfung überhaupt gleich und ist daher ein „wichtiger Grund" im Sinne des § 338 Abs. 3 HGB. Als solcher könnte auch die ungünstige Geschäftslage im Zusammenhalte mit den bedenklichen Kreditgewährungen gelten, sie würde aber für sich allein nicht die Anwendung des § 338 Abs. 3 rechtfertigen, da in dieser Richtung, wie die Vorinstanzen mit Recht annahmen, die Interessen des Antragstellers durch die Ausübung des im Abs. 1 gewährten ordentlichen Kontrollrechts genügend gewahrt werden können.

Umfang des Prüfungsrechts des Registerrichters bei der Eintragung der von der Generalversammlung einer eingetragenen Genossenschaft beschlossenen Satzungsänderung.

§ 16 GenG.

Kammergericht Berlin, 21. November 1913. — Bd. 13 S. 227.

Das bisherige Statut des im Genossenschaftsregister des Amtsgerichts in T. eingetragenen H.er Spar- und Darlehnskassenvereins, eGmuH., bestimmte im § 52, daß Abänderungen des Statuts hinsichtlich verschiedener Punkte, darunter „des gegenwärtigen § 52", nur erfolgen können, wenn in vorschriftsmäßig berufener Generalversammlung mindestens drei Viertel sämtlicher Mitglieder anwesend sind und sämtliche Erschienenen dafür stimmen. Im Juni 1913 meldete der Vorstand der Genossenschaft einen Beschluß der Generalversammlung, wonach an die Stelle des bisherigen Statuts ein neues Statut tritt, zur Eintragung in das Genossenschaftsregister an. Die der Anmeldung beigefügten Abschriften des Generalversammlungsbeschlusses enthielten keine Angabe über die Zusammensetzung der Versammlung und das Stimmenverhältnis bei der Abstimmung.

Das Amtsgericht verlangte unter Hinweis darauf, daß durch § 50 des neu beschlossenen Statuts der § 52 des alten Statuts abgeändert werde, vom Vorstande den Nachweis, daß dem § 52 des alten Statuts genügt sei. Die Beschwerde des Vorstandes wurde vom Landgericht zurückgewiesen.

Die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden:

Das Prüfungsrecht des Registerrichters ist zu bejahen. Dieser ist Aufsichtsbehörde; er darf nicht zu einem willenlosen Werkzeug des Anmeldenden herabsinken und nicht zu einer Eintragung mitwirken, die mangels der Gültigkeit des zugrunde liegenden Beschlusses wirkungslos bleiben würde. Wenn dem Registerrichter durch § 16 Abs. 3 GenG. die Schranke gezogen sein mag, daß er nur die Beibringung von Abschriften des Beschlusses, nicht aber den Nachweis seines formell ordnungsmäßigen Zustandekommens verlangen darf, so bleibt hierdurch sein Recht, die materielle Gültigkeit des Beschlusses nachzuprüfen, unberührt. Stellt sich die Nichtigkeit des Beschlusses heraus, so darf er die Eintragung nicht vornehmen. Er hat aber nicht nur die Eintragung abzulehnen, wenn bereits bei der Anmeldung die Nichtigkeit des Beschlusses erhellt, sondern er ist auch, sofern die eingereichten Abschriften des Beschlusses nach dieser Richtung Zweifeln Raum geben, befugt, den Nachweis zu verlangen, daß der Beschluß nicht wegen Verstoßes gegen zwingende Vorschriften des Gesetzes oder des Statuts nichtig ist. Von dieser in ständiger Praxis vom Kammergerichte (KGJ. 34 A, 196, 41 A, 151) vertretenen Rechtsauffassung abzuweichen, besteht keine Veranlassung.

Hier war daher zu prüfen, ob ein Verstoß gegen § 52 des alten Statuts Nichtigkeit des Generalversammlungsbeschlusses herbeiführen würde. Dies ist zu bejahen. Für den Fall, daß im Statut die Anwesenheit aller Mitglieder bei der Beschlußfassung erfordert ist, herrscht in der Rechtsprechung Einigkeit darüber, daß eine Verletzung ohne weiteres Nichtigkeit des Beschlusses bewirkt (RG. 76, 170). Ganz gleich sind aber die Fälle, wo nach dem Statut eine bestimmte Anzahl aller Mitglieder bei der Beschlußfassung an-

wesend sein muß. Auch da erkennt das Statut die Versammlung als Generalversammlung im gesetzlichen Sinne nur an, wenn sie in ganz bestimmter Weise zusammengesetzt ist. Versammlungen, die den statutarischen Bestimmungen in dieser Hinsicht nicht genügen, können und dürfen keine Beschlüsse fassen. Tun sie es dennoch, so sind ihre Beschlüsse unheilbar nichtig.

Diesen Rechtsgrundsatz hat das Kammergericht bereits für das Aktienrecht (KGJ. 43 A, 105) ausgesprochen; die Erwägungen dort müssen zu dem gleichen Ergebnis auch bei Genossenschaften führen. Die Entscheidungen des Reichsgerichts (60, 413; 75, 239) stehen nicht entgegen, da die Versammlung an sich zur Beschlußfassung zuständig war und nur nicht eine bestimmte Mehrheit der erschienenen Genossen (des vertretenen Grundkapitals) vorhanden war.

Anmeldung einer Firmenänderung zum Handelsregister durch den im Handelsregister eingetragenen Firmeninhaber; Befugnis des Registergerichts, die sachliche Berechtigung des Anmeldenden zu prüfen.

§§ 8 ff. HGB.; § 12 FGG.

Kammergericht Berlin, 21. November 1913. — Bd. 13, S. 230.

Im Handelsregister des Amtsgerichts in C. ist die Firma Michael P. eingetragen. Als ihr Inhaber war zunächst der Kaufmann Michael P. eingetragen. Auf seine und seiner Frau Anmeldung, daß Geschäft mit Firma auf diese übergegangen sei, wurde die Frau Gertrude P. geb. C. als Firmeninhaberin eingetragen. Nach ihrem Tode ließ sich ihr Sohn erster Ehe, Jakob S., als Inhaber der Firma eintragen auf Grund eines Testaments seiner Mutter, worin er als ihr alleiniger Erbe eingesetzt war.

Am 30. September 1913 meldete Jakob S. zur Eintragung an, daß er die Firma in „Jakob S., vormals Michael P." geändert habe. Da dem Registerrichter bekannt war, daß beim Landgericht in C. zurzeit Prozesse schwebten, welche die Frage betrafen, ob Jakob S. in Wahrheit der Inhaber der Firma sei, forderte er diese Akten ein. Als S. hiervon Kenntnis erhielt, beantragte er, die Firmenänderung alsbald einzutragen, ohne den Eingang der Prozeßakten abzuwarten, indem er geltend machte, daß der eingetragene Inhaber der Firma diese jederzeit ändern könne und er durch die Verzögerung der Eintragung erheblichen Schaden leide. Gleichzeitig teilte Michael P. dem Registergericht mit, daß Geschäft und Firma auf S. nur zum Schein übertragen seien und in Wahrheit er selbst noch Inhaber sei; auch habe S. das Geschäft mit der Firma auf seine, des Michael P., jetzige Frau übertragen. Das Amtsgericht lehnte ab, über die Eintragung der angemeldeten Firmenänderung vor Einsicht in die Prozeßakten zu befinden, das Landgericht wies die Beschwerde des S., das Kammergericht die weitere Beschwerde zurück:

Daß der Registerrichter auf die Anmeldung des als Inhaber Eingetragenen eine den firmenrechtlichen Vorschriften entsprechende Aenderung der Firma stets einzutragen habe, ohne Rücksicht darauf, ob ein Dritter das Verfügungsrecht über die Firma für sich in Anspruch nehme, kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Wenn jemand als Inhaber eingetragen ist, so begründet dies allerdings eine gewisse Vermutung dafür, daß er auch wirklich Inhaber der Firma ist (KGJ. 34 A, 125; RG. 41, 19). Die Eintragung als solche

macht ihn aber nicht zum Firmeninhaber, vielmehr vollzieht sich der Uebergang des Geschäfts und der Firma außerhalb des Handelsregisters; die Eintragung ist insoweit nicht rechtsbegründend, sondern nur kundmachend. Der Registerrichter wird zwar in der Regel davon auszugehen haben, daß der Eingetragene auch wirklich deren Inhaber ist, und nicht nachzuprüfen haben, ob die Eintragung der Rechtslage entspricht oder noch entspricht. Anderseits aber darf er eine Eintragung nicht vornehmen, wenn er die Unrichtigkeit des Inhalts einer Anmeldung kennt oder weiß, daß der Anmeldende nicht berechtigt ist (KGJ. 30 A, 109). Der Registerrichter, der sachlich unrichtigen Anmeldungen entgegenzutreten hat, ist auch nicht gehindert, einem Zweifel nachzugehen, der sich ihm aus besonderen Gründen an der Richtigkeit einer Anmeldung ergibt; hier hat er aus den Mitteilungen des Michael P. Bedenken entnommen, ob Jakob S. in Wirklichkeit Inhaber der Firma ist. Bei solchem Sachverhalt ist es dem Registerrichter nicht verwehrt, bevor er sich über die Eintragung der Firmenänderung schlüssig macht, zunächst die Prozeßakten einzusehen, welche die Frage betreffen, ob Jakob S. wirklich Inhaber der Firma ist. Sollte der Registerrichter auf Grund der von ihm mit möglichster Beschleunigung heranzuziehenden Prozeßakten zu dem Ergebnisse kommen, daß dies nicht der Fall ist, so wird er die Eintragung der Firmenänderung abzulehnen haben. Anderseits wird er sich aber vor Augen zu halten haben, daß es in erster Linie Sache des Dritten, welcher sich als Inhaber der Firma betrachtet, ist, selbst seine Rechte zu wahren, und daß durch die Eintragung der Aenderung der Firma auf Grund der Anmeldung des etwa materiell nicht berechtigten Jakob S. die Befugnis des etwa berechtigten Dritten zur Fortführung der alten Firma und zur Stellung des Antrags auf ihre Wiedereintragung nicht beeinträchtigt wird (RG. 65, 15; HoldhMschr. 1909, 324). Der Registerrichter wird sich daher nach Einsicht der Prozeßakten über die Eintragung der Firmenänderung endgültig schlüssig zu machen, also von einer Aussetzung nach § 127 FGG. abzusehen haben; von der Aussetzung darf er überhaupt nur aus besonders triftigen sachlichen und in der Entscheidung darzulegenden Gründen Gebrauch machen und auch nur dann, wenn die Eintragung von so schwer wiegenden Folgen sein würde, daß die Aussetzung zur Vermeidung der Verletzung wesentlicher Interessen geboten erscheint (KGJ. 21 A, 243; RJA. 12, 60).

Unwirksamkeit der Erklärung des Erben, daß er aus dem zur Erbschaft gehörigen Handelsgeschäft austrete.

§ 2033 Abs. 2 BGB.; § 27 HGB.

Kammergericht Berlin, 7. November 1913. — Bd. 13 S. 226.

Im Handelsregister des Amtsgerichts in H. ist die Firma „Moritz M." und als deren alleiniger Inhaber Moritz M. eingetragen. Dieser ist verstorben und von seinen beiden Kindern, Leo und Friederike, zu gleichen Teilen beerbt worden; eine Auseinandersetzung hat noch nicht stattgefunden. Im August 1913 ist der Rechtsanwalt W. zum Pfleger der volljährigen Friederike M. für ihre Person und ihr Vermögen bestellt worden. Er meldete im September 1913 zur Eintragung ins Handelsregister an, daß seine Pflegebefohlene aus dem Geschäft ausscheide und mit diesem vom Erbfalle ab nichts zu tun haben wolle. Das Amtsgericht lehnte die Eintragung ab. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Die weitere Beschwerde ist ebenfalls zurückgewiesen worden.

Da Moritz M. seine beiden Kinder als Erben hinterlassen hat, so ist sein Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen dieser Erben geworden (§ 2032 BGB.). Zu dem Nachlasse gehört auch das Geschäft. Es gelten daher bis zur Auseinandersetzung auch bezüglich des Geschäfts §§ 2033 bis 2042 BGB. Die Erbengemeinschaft als solche ist Inhaberin des Geschäfts und der Firma. In der Inhaberschaft kann ein Wechsel dadurch herbeigeführt werden, daß die Miterben gemeinschaftlich das Geschäft mit der Firma veräußern (§ 2040 BGB.) oder daß der einzelne Erbe über seinen Anteil an dem ungeteilten Nachlasse gemäß § 2033 BGB. dinglich verfügt (OLG. 21, 311). Dagegen kann der einzelne Erbe nicht über seinen Anteil am Geschäfte verfügen (§ 2033 Abs. 2 BGB.). Daraus folgt, daß der Erklärung des einzelnen Miterben, er scheide aus dem Geschäft aus und wolle mit ihm „vom Erbfall ab nichts zu tun haben", keine rechtliche Bedeutung zukommt. Der Miterbe kann das von ihm erstrebte Ziel des Ausscheidens aus dem Geschäfte nur dadurch erreichen, daß er die Erbschaft ausschlägt (sofern dies nach §§ 1943, 1944 BGB. noch zulässig ist) oder über seinen Anteil am Nachlasse dinglich verfügt oder nach § 2042 BGB. die Auseinandersetzung herbeiführt. Etwas Gegenteiliges ergibt sich auch nicht etwa aus § 27 HGB. Solange die Erbengemeinschaft besteht, ist die Beschwerdeführerin gegen ungeeignete Maßnahmen ihres Bruders durch § 2038 in Verbindung mit § 745 Abs. 2 BGB. geschützt; hiernach kann jeder Teilnehmer der Gemeinschaft, sofern nicht die Verwaltung durch Vereinbarung oder Mehrheitsbeschluß geregelt wird, eine im Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung verlangen und darauf klagen.

Verpfändung eines Geschäftsanteils einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Unübertragbarkeit des Rechts der Gesellschafter, die Bestellung oder Abberufung eines Liquidators durch das Gericht zu verlangen.

§§ 66 Abs. 2, 3 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 28. November 1913. — Bd. 13, S. 232.

Durch Urteil ist die Auflösung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung K & Co. ausgesprochen worden. Gesellschafter waren zuletzt der Antragsteller

K. mit 5000 M. und der Beschwerdeführer D. mit 15000 M. Stammeinlage. K. hatte dem D. in notarieller Verhandlung zur Sicherheit für ein Darlehn von 1250 M. seinen Geschäftsanteil verpfändet. In der Verpfändungsurkunde heißt es u. a.:

„Die Verpfändung umfaßt selbstverständlich die sämtlichen mit meinem Geschäftsanteil verbundenen Rechte."

Die Auflösung der Gesellschaft ist am 25. Juni 1913 ins Handelsregister eingetragen worden, zugleich ist der Beschwerdeführer D., der alleinige Geschäftsführer, als Liquidator eingetragen worden.

Der Antragsteller hat am 12. Juli 1913 bei dem Registergerichte beantragt, an Stelle des D. den Bücherrevisor M. zum Liquidator zu ernennen. Das Registergericht hat nach Anhörung des Gegners diesem Antrage stattgegeben, jedoch die Abberufung des D. und die Bestellung des M. bisher noch nicht in das Handelsregister eingetragen. Gegen den Abberufungsbeschluß hat der abberufene Liquidator sofortige Beschwerde eingelegt und beantragt, den Beschluß aufzuheben und seine Vollziehung einstweilen auszusetzen.

Das Landgericht hat den Antrag abgelehnt und die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. In den Gründen ist vor allem auf die Feindschaft zwischen K. und D. hingewiesen sowie ausgeführt, daß durch das Gutachten des Bücherrevisors F. erwiesen oder doch ausreichend glaubhaft gemacht sei, daß D. in den von ihm geführten Büchern der Gesellschaft unkorrekte Buchungen vorgenommen habe.

Mit der sofortigen weiteren Beschwerde bestreitet der Beschwerdeführer die Berechtigung des Gesellschafters K., den Antrag auf Abberufung des Beschwerdeführers als Liquidator zu stellen. Diese entfalle, weil mit der Verpfändung des Geschäftsanteils zugleich sämtliche damit verbundenen Verwaltungsrechte von dem Antragsteller dem Beschwerdeführer verpfändet seien.

Die Beschwerde ist zurückgewiesen worden:

Zunächst ist die Legitimation des Antragstellers nicht zu beanstanden. Das Antragsrecht aus § 66 Abs. 2, 3 GmbHG. steht auch einem einzelnen Gesellschafter zu, sofern nur sein Geschäftsanteil mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entspricht. Dies ist hier beim Antragsteller der Fall. Sein Antragsrecht ist auch nicht durch die Verpfändung des Geschäftsanteils verloren gegangen. Eine Verpfändung des Geschäftsanteils ist zwar zulässig (RG. 58, 223). Sie hat aber auf die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte durch den verpfändenden Gesellschafter keinerlei Einfluß. Die Befugnis zur Ausübung des Antragsrechts aus § 66 Abs. 2, 3 GmbHG. ist nicht auf den Beschwerdeführer übergegangen. Dieses Recht ist ein gesetzlich gegebenes Recht der Minderheit und unentziehbar. Es kann — anders als das Stimmrecht oder das im § 50 Abs. 1 GmbHG. gegebene Recht auf Einberufung der Gesellschafterversammlung — nicht nach § 45 Abs. 2 beschränkt oder ausgeschlossen werden. Die Absicht des Gesetzes ist, das Antragsrecht ans § 66 Abs. 2, 3 untrennbar mit der Gesellschaftereigenschaft zu verbinden. Hieraus folgt, daß es auch nicht übertragen werden kann, solange der Uebertragende noch Gesellschafter bleibt. Die Verpfändung des Geschäftsanteils hat aber auf die Gesellschaftseigenschaft des Verpfänders keinen Einfluß. Er hört bis zur Realisierung des Pfandrechts nicht auf, Gesellschafter zu sein, kommt daher der Gesellschaft gegenüber allein als solcher in Betracht und

kann sich der Antragsrechte aus § 66 Abs. 2, 3, das als höchst persönliches Recht rein gesellschaftlicher Natur anzusehen ist, nicht begeben. Es steht dem Wesen dieses Rechts entgegen, daß ein Nichtgesellschafter durch eine Vereinbarung mit einem Gesellschafter in die Lage versetzt wird, an Stelle des Gesellschafters die rechtlichen Schicksale der Gesellschaft, bei der das persönliche Element eine nicht unerhebliche Rolle spielt, durch Ausübung dieses Rechts zu beeinflussen.

Fortbestehen der offenen Handelsgesellschaft bis zur vollständigen Verteilung des Gesellschaftsvermögens trotz Löschung der Firma. Mangelnde Befugnis des Registergerichtes, nach Löschung der Firma die Fortsetzung der noch nicht beendeten Liquidation anzuordnen.

§ 157 HGB.

Kammergericht Berlin, 5. Dezember 1913. — Bd. 13 S. 234.

Die im Jahre 1894 gegründete offene Handelsgesellschaft in Firma Walter H. trat am 1. Oktober 1908 in Liquidation. Liquidatoren waren zunächst die drei Gesellschafter Walter, Wilhelm und Richard H. Durch Beschluß des Amtsgerichts in M. wurden sie abberufen und der Kaufmann H. zum Liquidator ernannt. Am 3. Juli 1913 meldete H. zum Handelsregister an, daß die Liquidation beendet und die Firma erloschen sei. Dies wurde in das Handelsregister eingetragen.

Mittels Schreibens vom 12. Juli 1913 beantragte der Mitgesellschafter Walter H. beim Amtsgericht die „Wiedereröffnung der Liquidation", weil noch unverteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden sei; insbesondere beständen Schadenersatzforderungen gegen ungetreue frühere Angestellte der Zweigniederlassung in B. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück, auch die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen:

Nach den Behauptungen des Beschwerdeführers ist noch unverteiltes Vermögen der Gesellschaft vorhanden. Trifft das zu, so besteht die offene Handelsgesellschaft noch im Zustande der Liquidation fort. Allerdings bedeutet die Beendigung der Liquidation grundsätzlich auch das Ende der Gesellschaft und das Erlöschen ihrer Firma. Die Liquidation ist aber erst beendigt, wenn das nach Einziehung der Forderungen und Berichtigung der Schulden übrigbleibende Vermögen der Gesellschaft unter die Gesellschafter verteilt ist. Das ist noch nicht geschehen. Die Liquidation ist also noch nicht beendigt und die Firma der Gesellschaft noch nicht erloschen. Die Eintragung hat nur kundmachende Bedeutung. Dies ist vom Reichsgericht (41, 93) und in ständiger Rechtsprechung auch vom Kammergerichte (31 A, 267; 41 A, 138) für das Recht der Aktiengesellschaft ausgesprochen. Dasselbe muß aber auch für die offene Handelsgesellschaft gelten, da diese Rechtsgrundsätze nicht aus Sonderbestimmungen des Aktienrechts hergeleitet sind, sondern sich aus der Natur der Sache ergeben. Danach besteht die offene Handelsgesellschaft in Liquidation ungeachtet der Eintragung im Zustand fort, in dem sie sich vor der Eintragung befunden hat. Die Liquidation dauert also noch fort. Liquidator ist nach wie vor der Kaufmann H.; sein Amt ist durch die Eintragung der Beendigung der Liquidation und des Erlöschens der Firma, die auch in dieser Beziehung eine kundmachende Bedeutung hat, nicht erloschen (OLG. 14, 369; RJA. 13,

42). § 302 Abs. 4 HGB. kann für die offene Handelsgesellschaft nicht Anwendung finden, da er eine Sonderbestimmung für Aktiengesellschaften ist. Der Liquidator H. hat also, ungeachtet der Eintragung, seine Tätigkeit fortzusetzen, wenn es richtig ist, daß noch unverteiltes Vermögen der Gesellschaft vorhanden ist. Der Beschwerdeführer kann aber nicht verlangen, daß das Registergericht die Fortsetzung der Liquidation anordne und den Liquidator anweise, eine weitere Tätigkeit auszuüben. Das Registergericht ist, wie das Landgericht zutreffend ausführt, nicht berechtigt, eine solche Anordnung und Anweisung zu erlassen, weil es dafür an einer gesetzlichen Grundlage fehlt. Der Beschwerdeführer ist, um seine Forderung auf Fortsetzung der Liquidation durch den Liquidator zur Geltung zu bringen, auf den Klageweg oder darauf angewiesen, die Abberufung des Liquidators zu beantragen. Mehr Rechte gewährt ihm aber das Gesetz nicht, insbesondere kein Recht auf die hier verlangte Anweisung durch das Registergericht. Dies führt das Landgericht ohne Rechtsverletzung zutreffend aus.

Allerdings steht die Eintragung im Handelsregister, daß die Liquidation beendigt und die Firma erloschen sei, im Widerspruche mit der im Falle der Richtigkeit der tatsächlichen Behauptungen des Beschwerdeführers gegebenen wirklichen Rechtslage. Diese Unrichtigkeit des Handelsregisters kann aber nach § 142 FGG., und zwar nur auf dem dort vorgeschriebenen Wege, beseitigt werden. Das Landgericht hätte Veranlassung nehmen können, nach § 143 sich darüber schlüssig zu machen, ob es von Amts wegen die angeblich unrichtige Eintragung löschen wollte. Es war aber zu dieser Prüfung nicht verpflichtet, da die Beschwerde nicht die Frage der Löschung betraf. Bisher hat der Beschwerdeführer die Löschung nach § 142 nicht angeregt. Die Entscheidung des Landgerichts ist daher auch bezüglich der Nichtberücksichtigung der §§ 142, 143 frei von Rechtsverletzung.

Der Beschwerdeführer kann die Löschung der angeblich unrichtigen Eintragung, daß die Liquidation beendigt und die Firma erloschen sei, nach § 142 beim Amtsgericht anregen. Aber auch ohne dem wird das Amtsgericht auf Grund der bisher aufgestellten tatsächlichen Behauptungen des Mitgesellschafters Walter H. nach § 12 von Amts wegen zu prüfen haben, ob die Eintragung nach § 142 zu löschen ist.

Fortbestehen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Zeit zwischen der Beendigung des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen bis zur Erledigung der gegen die Gesellschaft geführten Prozesse.

§ 60 Abs. 1 Nr. 4, § 66 Abs. 1, § 69 Abs. 1 GmbHG.

Oberstes Landesgericht München, 16. Januar 1914. — Bd. 13 S. 236.

Im Gesellschaftsregister des Amtsgerichts in M. ist die Firma Süddeutsche Gummiwarenfabrik G. m. b. H. eingetragen.

Am 2. April 1912 wurde über ihr Vermögen Konkurs eröffnet. Er wurde durch Zwangsvergleich erledigt, wobei die nicht bevorrechtigten Gläubiger mit 25 % ihrer Forderungen abgefunden wurden. Die Fortsetzung der Gesellschaft wurde von den Gesellschaftern nicht beschlossen. Am 30. November 1912 meldete der frühere Geschäftsführer P. zur Eintragung ins Handelsregister an,

daß er nunmehr Liquidator sei; die Eintragung wurde am 2. Dezember 1912 vollzogen. Auf seine weitere Anmeldung vom 25. April 1913 wurde am 30. April 1913 das Erlöschen der Firma im Gesellschaftsregister eingetragen.

Nachträglich stellte sich heraus, daß zwischen der Firma Otto D. als Klägerin und der Süddeutschen Gummiwarenfabrik als Beklagten beim Landgericht in M. ein Rechtsstreit über Zahlung einer Kaufpreisforderung von 1801,60 M. und zweier Vertragsstrafen von 204,17 M. und 100,27 M. anhängig war. Darauf eröffnete das Registergericht dem P., daß es die Löschung der Eintragung des Erlöschens der Firma und die Wiederherstellung der früheren Einträge der Gesellschaft und des Liquidators beabsichtige, wenn nicht binnen einer Woche Widerspruch erhoben werde. Der von P. beim Registergericht erhobene Widerspruch wurde zurückgewiesen, ebenso die beim Landgericht eingelegte Beschwerde. Auch die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden:

Die Gesellschaft m. b. H. wird durch den Konkurs aufgelöst (§ 60 Nr. 4 GmbHG.). Ihre Liquidation unterbleibt jedoch; sie findet erst nach der Beendigung des Konkursverfahrens statt. Das Landgericht hält die Liquidation noch nicht für beendigt, weil noch der Rechtsstreit schwebt und nicht ausgeschlossen sei, daß der Gesellschaft hieraus ein Anspruch, vielleicht nur auf Kostenerstattung, erwachse oder sich noch eine Verpflichtung ergebe. Da der Liquidator trotz Kenntnis von dem schwebenden Rechtsstreite das Erlöschen der Gesellschaft zur Eintragung angemeldet und sogar versucht habe, aus der Tatsache der Löschung der Firma der Gegenpartei im Rechtsstreite Schwierigkeiten zu bereiten, überdies das Objekt, das künftig zur Liquidation zu bringen sei, zurzeit noch nicht mit einiger Sicherheit feststehe, so rechtfertige es sich, die unzulässige Eintragung des Erlöschens von Amts wegeu wieder zu löschen.

Der Beschwerdeführer glaubt, daß zur Wiederherstellung der früheren Einträge kein Anlaß bestehe, da der Rechtsstreit, nachdem die Klägerin die Kaufpreisforderung fallen gelassen habe, nur noch die Bezahlung der Konventionalstrafen und die Verpflichtung zur Kostentragung, also ganz geringfügige Objekte, betreffe und eine Schädigung der Gegenpartei schon dadurch ausgeschlossen sei, daß der Kaufmann Otto H. sich den nicht bevorrechtigten Gläubigern gegenüber als Bürge für die Zwangsvergleichsquote verpflichtet habe. Darum bestehe für die Klagpartei nicht das mindeste Interesse, den Rechtsstreit gegen die erloschene Firma fortzusetzen.

Der Rechtsstreit ist dadurch beendigt worden, daß die beklagte Gesellschaft verurteilt wurde, an den Kläger 51,04 M. zu zahlen und von den Kosten ein Fünftel zu tragen. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Landgericht, wenn ihm bei seinem Beschluß schon dieser Ausgang bekannt gewesen wäre, die Erneuerung der gelöschten Firma angeordnet hätte. Denn unzulässig war die Anordnung des Landgerichts auf keinen Fall. Nur darauf aber kommt es für die weitere Beschwerde an, ob der angefochtene Beschluß das Gesetz verletzt.

Darüber, ob es angemessen war, die gelöschte Firma zu erneuern, entscheidet das Registergericht nach freiem Ermessen (§ 140 FGG.); dem Gerichte der weiteren Beschwerde steht darüber keine Prüfung zu.

Die Gesellschaft tritt mit der Beendigung des Konkurses in Liquidation. Durch ihre mit der Eröffnung des Konkursverfahrens eingetretene Auflösung

ist nur ihrer Erwerbstätigkeit ein Ziel gesetzt, nicht aber verschwindet sie in Ansehung bereits begründeter Rechtsverhältnisse aus dem Verkehr; diese müssen vielmehr im Konkursverfahren, und falls darin keine vollständige Erledigung stattfindet, im Liquidationsverfahren zum Abschlusse gebracht werden (JW. 1894, 139 Nr. 5). Nach § 70 GmbHG. haben die Liquidatoren die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen zu erfüllen, die Forderungen einzuziehen und das Vermögen in Geld umzusetzen. Zur Beendigung laufender Geschäfte gehört auch die Erledigung schwebender Prozesse. Solange der Rechtsstreit der Gesellschaft mit D. noch schwebte, war also nicht die Aufgabe der Liquidatoren, also auch nicht die Liquidation beendigt.

Daß sich der Kaufmann Otto H. den Konkursgläubigern gegenüber als Bürge verpflichtet hat, kommt nicht in Betracht; denn in erster Linie haftet immer noch die Süddeutsche Gummiwarenfabrik der Klägerin für ihre Ansprüche, wenn auch nur mit der Vergleichsquote, und die Klägerin kann nicht gezwungen werden, ihre Ansprüche gegen diese aufzugeben und nunmehr gegen den Bürgen mit neuer Klage vorzugehen.

Bei einer Einzelfirma wird allerdings dann, wenn der Inhaber den Geschäftsbetrieb endgültig eingestellt und die Handelsniederlassung aufgehoben hat, die Firma als solche bedeutungslos; für die aus dem Geschäftsbetriebe hervorgegangenen Verbindlichkeiten haftet nach wie vor der Geschäftsinhaber persönlich. Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung dagegen wie auch bei der Aktiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien ist die juristische Person auch nach Einstellung des Geschäftsbetriebs Träger der bestehenden Rechte und Verpflichtungen und findet nach Auflösung der Gesellschaft die Liquidation statt (§ 66 GmbHG.; § 294 HGB.). Die Gesellschaft hört mit dem Eintritte der Liquidation nicht auf, nur ihre Art und ihr Zweck werden verändert.

Beschwerderecht des Antragstellers; Grenze der Verpflichtung des Beschwerdegerichts zur Prüfung der Rechtsfähigkeit des Beschwerdeführers.

§ 20 FGG.

Oberstes Landesgericht München, 23. Januar 1914. — Bd. 13 S. 239.

Auf die Anmeldung des Ingenieurs C. als alleinigen Geschäftsführers wurde die Firma V.-F.-Gesellschaft m. b. H. mit dem Sitze in N. ins Gesellschaftsregister des Amtsgerichts in N. eingetragen. Das Stammkapital beträgt 20 000 M., wovon 19 000 M. von C., 1000 M. von S. gezeichnet wurden. Die Stammeinlage des S. ging alsbald auf C. über, der dadurch alleiniger Gesellschafter wurde.

Am 29. April 1913 wurde eine notarielle Urkunde errichtet, wonach C. seine Geschäftsanteile auf die Firma A.-S.-Limited in London übertrug. Am 26. Juli 1913 meldete C. zur Eintragung an, daß er sein Amt als Geschäftsführer niedergelegt habe. Diese Anmeldung wies das Registergericht zurück, weil die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vollständig erfüllt seien.

Am 13. September 1913 meldete der Kaufmann C. unter Ueberreichung der Ausfertigungen zweier notarieller Urkunden vom 26. Juli und 11. September 1913 über Gesellschaftsverhandlungen der V.-F.-Gesellschaft zum Handels-

register an, daß E. als Geschäftsführer ausgeschieden, er selbst zum Geschäftsführer bestellt und der Sitz der Gesellschaft nach B. verlegt worden sei. Dem Vollzuge der Anmeldung widersprach E.: er habe den Vertrag vom 29. April 1913 wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten. Gegen die A.-S.-Limited habe er beim Landgericht in N. Klage eingereicht auf Feststellung, daß die Anteile der B.-F.-Gesellschaft noch ihm zustehen; auch habe er eine einstweilige Verfügung beantragt, wonach sich die A.-S.-Limited jeder Verfügung über die Geschäftsanteile und der Ausübung der Gesellschafterbefugnisse zu enthalten habe.

Das Registergericht setzte die Entscheidung über die Anmeldung des E. bis zur Entscheidung des Prozeßgerichts über das streitige Rechtsverhältnis aus.

Auf die Beschwerde der A.-S.-Limited hob das Landgericht den Beschluß des Registergerichts auf und wies es an, die nötigen Maßregeln zu treffen.

Die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden:

Verfehlt ist der Einwand, daß die Beschwerdeführerin zur Beschwerde gar nicht berechtigt gewesen sei, weil sie keine Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Sinne des reichsdeutschen oder auch nur des englischen Rechts sei. Diese Frage wird zu prüfen sein; im gegenwärtigen Abschnitte ist nur zu entscheiden, ob die Ablehnung der Aussetzung des Verfahrens gesetzlich begründet war oder nicht. Wenn das Registergericht das Verfahren über den Antrag auf Löschung aussetzt, so hat der Antragsteller unter allen Umständen das Beschwerderecht (§ 20 FGG.). Ob er das Antragsrecht hat, ist eine andere Frage; sie hängt davon ab, ob er überhaupt rechtsfähig ist. Bei der Frage aber, ob die Aussetzung des Verfahrens gerechtfertigt ist, handelt es sich darum, ob über den Antrag und damit das Antragsrecht entschieden werden soll. Hätte das Gericht, das über die Beschwerde gegen die Aussetzung oder deren Ablehnung befindet, zu prüfen, ob der Antragsteller rechtsfähig ist, so hätte es über eine Frage zu befinden, die noch gar nicht Gegenstand der erstinstanzlichen Entscheidung war. Die Sache liegt nicht anders, als wenn im Prozeßverfahren der Antrag auf Erlaß einer prozeßleitenden Verfügung gestellt ist; auch hier wird zunächst nur über den gestellten Antrag entschieden; die Frage, ob die den Antrag stellende Partei überhaupt prozeßfähig ist, bleibt der weiteren Sachverhandlung überlassen.

Unzulässigkeit der Veräußerung der Firma einer im Konkurse befindlichen Gesellschaft mit beschränkter Haftung ohne gleichzeitige Annahme einer neuen Firma.

§ 22 HGB.; § 3 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 6. Februar 1914. — Bd. 13 S. 240.

Ueber das Vermögen der Firma S. & Co., Gesellschaft m. b. H., ist das Konkursverfahren eröffnet; zum Konkursverwalter ist Rechtsanwalt St. bestellt worden. Am 17. Juli 1913 beschloß die Gesellschafterversammlung unter Zuziehung des Geschäftsführers, daß das bisher von der Gesellschaft betriebene Geschäft an den Ingenieur F. übertragen werde und die bisherige Firma mit der Aenderung auf den Erwerber übergehen solle, daß sie stat „S. & Co. G. m. b. H." „S. & Co." laute. Der Konkursverwalter veräußerte daraufhin das bisherige

Geschäft an F. und beantragte zusammen mit F., den Uebergang der Firma ins Handelsregister einzutragen.

Das Amtsgericht lehnte den Eintragungsantrag ab, weil die im Konkurs befindliche Gesellschaft bis zur Beendigung des Konkurses ihre Firma behalte und keine gleichlautende Firma eingetragen werden könne. Das Landgericht wies die Beschwerde des Konkursverwalters zurück. Auch die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden:

Nach § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG. wird die Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht durch die Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst. Damit aber hört sie als Rechtspersönlichkeit nicht zu bestehen auf. Veräußert sie ihr Geschäft nebst der Firma, so begibt sie sich damit des Rechts zu deren Benutzung, sodaß sie zur Fortführung nicht mehr befugt ist. Die Veräußerung ihrer Firma an ein anderes Rechtssubjekt hätte also zur Folge, daß sie firmenlos würde. Damit würde sie aber zugleich völlig namenlos werden, da sie im Gegensatze zum Einzelkaufmann keinen anderen Namen besitzt. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann nicht firmenlos sein; dies würde §§ 3, 4 GmbHG. widersprechen. Sie ist daher, wenn sie ihre Firma veräußern will, gezwungen, sich gleichzeitig eine neue Firma beizulegen; nur wenn sie dies tut, kann sie mit dem Geschäfte die Firma veräußern; eine Veräußerung der Firma ohne gleichzeitige Annahme einer neuen Firma ist rechtlich wirkungslos.

Daraus folgt, daß der Erwerber des Geschäfts sich auf die ihm erteilte Einwilligung in die Fortführung der Firma der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht berufen kann, wenn die Gesellschaft nicht eine andere Firma angenommen hat. Die Voraussetzungen des § 22 HGB. hinsichtlich der Führung einer „abgeleiteten" Firma liegen dann nicht vor. Da die Gesellschaft mit beschränkter Haftung S. & Co. bisher keine andere Firma angenommen hat, ist die Eintragung des Firmenüberganges mit Recht abgelehnt worden.

Sofortige Beschwerde gegen eine Verfügung, durch welche die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister wegen des Zweckes des Vereins abgelehnt wird. Zuständigkeit im Verfahren der weiteren Beschwerde.

§ 60 Abs. 2 BGB.; § 28 FGG.

Reichsgericht, IV. Zivilsenat, 14. Februar 1914. — Bd. 13 S. 242.

Der Vorstand meldete den Rabatt-Sparverein in R. beim Amtsgericht zur Eintragung ins Vereinsregister an. Das Amtsgericht wies die Anmeldung zurück, weil der Hauptzweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet und deshalb die Eintragung nach den §§ 21, 22 BGB. ausgeschlossen sei. Die sofortige Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen. Gegen den im April 1912 zugestellten Beschluß legte der Verein im Oktober 1913 weitere Beschwerde ein. Das Bayrische Oberste Landesgericht hat die weitere Beschwerde nach § 28 Abs. 2 FGG. dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Das Oberste Landesgericht möchte die weitere Beschwerde sowohl für zulässig als für begründet erachten.

Die Ausführungen des Obersten Landesgerichts haben dem Reichsgerichte Veranlassung gegeben, seine in den Beschlüssen vom 1. November 1900

(47, 386) und 6. Juli 1903 (JW. 03, 113) ausgesprochene Rechtsansicht einer umfassenden Nachprüfung zu unterziehen. Diese hat zu dem Ergebnisse geführt, daß überwiegende Gründe doch für die Beibehaltung seiner Auffassung sprechen.

Neben der in dem Beschlusse vom 1. November 1900 besonders betonten, auch vom Obersten Landesgericht als bedenklich bezeichneten Zwiespältigkeit des Rechtsmittels, die sich ergeben würde, wenn je nach dem Grunde der Zurückweisung einer Anmeldung die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung oder die einfache unbefristete Beschwerde nach den Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegeben wäre, kommt vor allem in Betracht, daß kein durchschlagender Grund ersichtlich ist, der den Gesetzgeber beim Erlasse des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt haben könnte, die Fälle der Zurückweisung wegen Fehlens der Erfordernisse der §§ 56 bis 59 und wegen eines Mangels der hier in Rede stehenden Art verschieden zu ordnen. Im Gegenteil. In der Kommission für die 2. Lesung des Entw. des BGB. war (Prot. 1, 570/71) ein Antrag gestellt worden, der bezweckte, die jetzt im § 73 Abs. 1 Satz 2 und 3 sowie im § 73 Abs. 2 BGB. enthaltenen Vorschriften des damaligen § 57 s zu streichen und die Anfechtung der ein Eintragungsgesuch zurückweisenden Beschlüsse erst in dem damals in Aussicht genommenen FGG. zu regeln. Die Mehrheit der Kommission hielt es jedoch für erforderlich, die im Entw. des BGB. aufgenommenen Bestimmungen „wenigstens vorerst" darin zu belassen, und später (Prot. 6, 117) wurde dann auch aus dem damaligen § 54 die jetzt im § 60 Abs. 2 BGB. enthaltene Vorschrift beigefügt. Es ist, worauf schon Nöldeke (ZBlFG. 1, 647 ff., 649) hingewiesen hat, nahezu ausgeschlossen, daß die Kommission zwar Wert darauf gelegt hätte, bei Zurückweisung einer Anmeldung wegen Fehlens der Erfordernisse der §§ 56 bis 59 ein Rechtsmittel zu gewähren und die Art der Anfechtung klarzustellen, daß sie aber in dieser Beziehung für die weit wichtigeren Fälle einer Zurückweisung wegen des wirtschaftlichen Zweckes des Vereins alles dem ungewissen Schicksale des noch nicht einmal in den Grundzügen ausgearbeiteten FGG. hätte überlassen wollen. Nach der damaligen Lage der Sache sollte sich vielmehr die im jetzigen § 60 getroffene Regelung sicherlich auf alle Fälle der Zurückweisung einer Anmeldung erstrecken. Bei dieser „wenigstens vorerst" getroffenen Regelung ist es dann später geblieben. Dabei war man sich, wie schon ein Blick in den Bericht der Reichstagskommission zu den §§ 57 bis 60 (Guttentagsche Ausgabe S. 16) und auf den in der Sitzung des Reichstags vom 19. Juni 1896 abgelehnten Abänderungsantrag Ancker u. Gen. (Nr. 468 der Drucksachen) ergibt, dessen sehr wohl bewußt, daß das Amtsgericht eine Anmeldung nicht bloß, wenn den Erfordernissen der jetzigen §§ 56 bis 59 nicht genügt ist, sondern auch aus anderen Gründen und insbesondere gerade dann zurückweisen kann, wenn der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Auch das am 17. Mai 1898 vollzogene FGG. hat es bei § 60 BGB. belassen. In der dem Entwurfe zu diesem Reichsgesetze beigegebenen Denkschrift ist (S. 83, Mugdan, Materialien, Bd. 7 S. 78) zu dem Abschnitt über die Vereinssachen ausdrücklich bemerkt, für einzelne Fälle habe bereits das BGB. (§§ 60, 73) das Beschwerdeverfahren durch Verweisung auf die ZPO. geregelt, diese besonderen Bestimmungen würden selbst-

verständlich durch die in den §§ 18 bis 27 des Entwurfs getroffenen allgemeinen Bestimmungen über das Beschwerdeverfahren nicht berührt.

Muß hiernach an der Auffassung des Reichsgerichts festgehalten werden, so ist doch damit die Entscheidung noch nicht ohne weiteres gegeben. Das Oberste Landesgericht hat die weitere Beschwerde dem Reichsgericht auf Grund des § 28 Abs. 1 FGG. vorgelegt. Ist aber auf diese Beschwerde § 60 Abs. 2 BGB. anzuwenden und folgt sie deshalb den Vorschriften der ZPO., so fragt sich, ob das Reichsgericht zum Erlaß einer Entscheidung überhaupt zuständig ist. Auf diese Frage der Anwendbarkeit des § 28 und damit zugleich des § 199 FGG. auch auf die Fälle des § 60 BGB. ist das Reichsgericht in seinen früheren Beschlüssen nicht näher eingegangen. Die Frage ist in der Rechtslehre streitig. Das Kammergericht und bisher auch das BayObLG. haben sie stets bejaht. Das ObLG. äußert jetzt aber Bedenken. Es meint, die §§ 28, 199 FGG. hätten nach Entstehung, Fassung und Zusammenhang nur die weitere Beschwerde des FGG. im Auge, und verweist auf die Bemerkung im Entwurfe zu der diesem Gesetze beigegebenen Denkschrift. Zuzugeben ist dem ObLG., daß seine Bedenken gewichtig sind, durchschlagend sind sie aber nicht.

Die Ansicht, daß die §§ 28, 199 FGG. auch in den Fällen der §§ 60, 73 BGB. gelten, hat das Kammergericht in seinen Entscheidungen (a. a. O.) eingehend begründet. Im Ergebnisse muß dem zugestimmt werden. Ueberwiegende Gründe sprechen in der Tat dafür, daß das FGG. die §§ 28, 199 auf alle weiteren Beschwerden in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, auch auf die nach den §§ 60, 73 BGB. den Vorschriften der ZPO. folgenden, angewandt wissen will. Auffallend ist allerdings, daß die Stelle in der Denkschrift zum Entw. des FGG. unter den allgemeinen Bestimmungen über das Beschwerdeverfahren, durch die für die Fälle der §§ 60, 73 BGB. die durch Verweisung auf die ZPO. gegebenen besonderen Vorschriften „selbstverständlich" nicht berührt würden, gerade auch den dem § 28 FGG. entsprechenden § 27 des Entwurfs nennt. Entscheidende Bedeutung kann dem indessen nicht beigemessen werden. Die Bemerkung ist zwar im allgemeinen richtig, kann jedoch, da sie im Gesetze selbst keinen Ausdruck gefunden hat, nicht ohne weiteres auch im einzelnen als maßgebend angesehen werden.

Sind aber die §§ 28, 199 FGG. auch bei §§ 60, 73 BGB. anwendbar, so kann die Entscheidung nur auf Verwerfung der weiteren Beschwerde lauten. Die weitere Beschwerde ist unzulässig, weil sie nicht innerhalb der gesetzlichen Frist eingelegt ist (§ 577 Abs. 2 ZPO.) und auch die mit der amtsgerichtlichen völlig, sogar in der Begründung, übereinstimmende landgerichtliche Entscheidung keinen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält (§ 568 Abs. 2 ZPO.).

Unzulässigkeit einer Zwischenverfügung, wenn der Eintragungsantrag nur die Wahrung des Vorrangs vor anderen Beteiligten bezweckt und der Antragsteller den Mangel seines Antrags kannte.

§ 18 GBO.

Oberlandesgericht Darmstadt, 13. September 1913. — Bd. 13 S. 246.

Durch einen am 27. November 1912 beim Grundbuchamt in W. eingegangenen Schriftsatz beantragte Rechtsanwalt L. in N. namens des Kauf-

manns Adolf Kr. wegen einer diesem gegen die Witwe Kü. zustehenden vollstreckbaren Wechselforderung von 800 M. nebst 6 Prozent Zinsen seit 31. Oktober 1912, 18,20 M. Wechselunkosten und Kosten im Anschlage von 100 M. die Eintragung einer Sicherungshypothek „an nächst offener Stelle". Das Grundstück war nicht näher bezeichnet, im Schriftsatze stand nur: „Nun besitzt Witwe Kü., wie sich aus dem hiermit in bezug genommenen Grundbuche des Amtsgerichts W. ergibt, ein Grundstück, welches ich als Pfand bezeichne."

Da die Witwe Kü., die mit ihrem Sohne in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, drei Grundbuchblätter mit 14, 12 und 2 Grundstücken besaß, eröffnete das Amtsgericht dem Antragsteller, er möge, falls er nicht die Belastung eines Grundstücks mit der beantragten Sicherungshypothek wolle, nach § 867 Abs. 2 ZPO. verfahren und setzte ihm hierzu sowie zur Erklärung, ob die Kosten gleichfalls und wie im einzelnen verteilt werden sollten, eine Frist zur Behebung des Anstandes. Nachdem der Antragsteller innerhalb der gesetzten Frist eine Verteilung nach § 867 Abs. 2 ZPO. vorgenommen hatte, wurde die Eintragung der Sicherungshypothek am 17. Dezember 1912 verfügt und zwar mit Rang vom 29. November 1912.

Inzwischen hatte nämlich der Beschwerdeführer Kl. durch einen am 29. November beim Amtsgerichte W. eingelaufenen Schriftsatz die Zwangsversteigerung der in Rede stehenden Grundstücke beantragt; die Versteigerungsverfügung erging am 29. November 1912. Das Amtsgericht hatte darum wegen des ersten Antrags nach § 18 Abs. 2 GBO. von Amts wegen eine Vormerkung verfügt und am 29. November 1912 im Grundbuch eingetragen: „Vorgemerkt von Amts wegen der Anspruch des Kaufmanns Adolf Kr. aus N. auf Eintragung seiner Sicherungshypothek für eine Forderung laut Urteil des Landgerichts zu D. vom 19. November 1912 in Höhe von 800 M. Hauptgeld nebst 6 Prozent Zinsen seit 31. Oktober 1912, 18,20 M. Wechselunkosten sowie 100 M. veranschlagter Kosten." Im Laufe des Sommers 1913 wurden die Grundstücke zwangsweise versteigert. Am 29. Mai 1913 beantragte Rechtsanwalt L. in S. namens des Kl., gegen die Vormerkung des Adolf Kr. auf Bl. 444, 445, 446 u. 1159 Gemarkung W. einen Widerspruch einzutragen oder die Vormerkung von Amts wegen zu löschen. Das Amtsgericht hat diesen Antrag als unbegründet abgelehnt, weil die Eintragung der Vormerkung nach § 18 GBO. geboten gewesen sei und ein Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen nicht vorliege, wies auch darauf hin, daß eine Vormerkung im Bl. 1159 nicht eingetragen sei. Gegen diesen Beschluß erhob Kl. Beschwerde mit dem Antrage, das Grundbuchamt anzuweisen, die im Grundbuch eingetragene Vormerkung Bl. 444, 445 u. 446 zu löschen. Das Landgericht hat die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die weitere Beschwerde des Rechtsanwalts L. namens des Kl.

Der weiteren Beschwerde wurde stattgegeben:

Die Eintragung einer Vormerkung unterliegt der Anfechtung mit der Beschwerde, denn die Vormerkung fällt nicht unter die Eintragungen im Sinne des § 71 GBO. (RJA. 4, 66).

Wenn der Antragsteller Adolf Kr. auch nicht auf Grund des § 883 BGB. die Eintragung einer Vormerkung fordern konnte, da § 866 ZPO. dem Gläubiger einer vollstreckbaren Forderung keinen Anspruch gegen den Schuldner auf Bestellung einer Sicherungshypothek gewährt und die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Rechtes auf Eintragung einer Zwangshypothek deshalb als ausgeschlossen erachtet wird (RG. 60, 423), so war doch das Grundbuchamt berechtigt, von Amts wegen eine Vormerkung nach § 18 Abs. 2 GBO. einzutragen, wenn der Erlaß einer Zwischenverfügung berechtigt war und wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 gegeben waren. Letzteres trifft aber hier zu, nachdem vor Erledigung des Antrags auf Eintragung einer Sicherungshypothek eine andere Eintragung beantragt war, durch die dasselbe Recht betroffen wurde. Dieser Auffassung steht auch nicht die Entscheidung des Reichsgerichts 56, 10 ff. entgegen, wie sich namentlich aus den Ausführungen S. 14 und 15 ergibt. Es besteht darum kein Anlaß, nach § 79 Abs. 2 GBO. eine Entscheidung des Reichsgerichts herbeizuführen, da der erkennende Senat sich nicht im Widerspruche mit dessen Rechtsauffassung befindet.

Die Frage ist nur, ob der Erlaß einer Zwischenverfügung hier zulässig war. „Das Gesetz hat die Frage, ob wegen eines der beantragten Eintragung entgegenstehenden Hindernisses der Antrag zurückzuweisen oder dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Hebung des Hindernisses zu bestimmen ist, in das pflichtmäßige Ermessen des Grundbuchrichters gestellt. Die Anwendung des Ermessens nach der letzteren Richtung stellt sich nur dann als dem Sinne des Gesetzes, beantragten Eintragungen, die an einem leicht zu behebenden Mangel der Begründung leiden, zur Vermeidung unnötiger Kosten durch den Erlaß einer Zwischenverfügung den Rang zu wahren, widersprechend dar, wenn der Mangel erst nach längerer Zeit zu beseitigen ist, oder wenn der Antragsteller in der unlauteren Absicht, sich vor anderen Prätendenten den besseren Rang zu sichern, trotz Kenntnis des Mangels seinen Antrag verfrüht gestellt hat“ (RJA. 11, 230 ff.).

Beim Mangel der Verteilung nach § 867 Abs. 2 ZPO. ist eine Zwischenverfügung nicht am Platze und ihr Erlaß nicht berechtigt, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß der Antragsteller mit seinem unvollständigen Antrage lediglich den Vorrang vor anderen zu erreichen suchte, obgleich er den Mangel seines Antrags kannte. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist eine Tatfrage und der Nachprüfung des Richters der weiteren Beschwerde entzogen. Aber damit, daß § 18 GBO. in erster Linie das pflichtmäßige Ermessen des Richters maßgebend sein läßt, ob Zurückweisung des Antrags oder ob eine Zwischenverfügung am Platze ist, ist nicht gesagt, daß dies Ermessen ihn der Prüfungspflicht enthebe, denn diese Prüfung ist vom Gesetze vorgeschrieben. Prüft der Richter also nicht, so verstößt er damit gegen das Gesetz. Nun hat hier der Beschwerdeführer bereits in seiner ersten Beschwerde darauf hingewiesen, daß Rechtsanwalt L. namens des Adolf Kr. mit seinem unvollständigen Antrage nur den Vorrang vor anderen Gläubigern erstrebt habe. Der Beschluß des Landgerichts läßt indes nicht — auch nicht im letzten Teile seiner Begründung — erkennen, ob es diese Frage geprüft hat. Er beruht deshalb auf einer Verletzung des Gesetzes.

Notwendigkeit der Zustimmung der anteilsberechtigten Abkömmlinge zu der Erklärung des überlebenden Ehegatten, durch die der Zinsfuß einer auf einem Gesamtgutsgrundstücke lastenden Hypothek erhöht wird.

§§ 1445, 1487 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 3. Oktober 1913. — Bd. 13 S. 249.

Die Zimmermeisterswitwe Babette W., welche mit ihrem Manne Christoph W. in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte, hat nach dessen Tod im Mai 1903 mit ihren Kindern die Gütergemeinschaft fortgesetzt. Zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört das Anwesen Hausnummer 16. Darauf ist im Grundbuche seit dem 12. Januar 1899 zugunsten der B.schen Bodenkreditanstalt in W. ein Darlehen von 69 000 M. nebst 4 Proz. Zinsen hypothekarisch versichert. Durch die notariellen Urkunden vom 6. und 12. Juni 1913 vereinbarten die Witwe Babette W. und die B.sche Bodenkreditanstalt, daß das Kapital vom 1. April 1913 ab zu $4^1/_2$ Proz. verzinslich, die Zinsen in vierteljährlichen Raten zu entrichten sein sollen, daß, wenn Zins- oder Kapitalsbeträge oder sonstige Zahlungen über zwei Wochen rückständig bleiben, der Zinsfuß sich auf 5 Proz. erhöhen soll und 5000 M. in vierteljährlichen Raten vom 1. Juli 1913 bis 1. Juli 1917 getilgt werden sollen. Ferner war bestimmt, daß die Witwe W. sich hinsichtlich aller übernommenen Zahlungsbestimmungen sowohl persönlich als in Ansehung der Hypothek auch in der Weise der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer des verpfändeten Grundstücks zulässig sein soll. Schließlich wurde noch vereinbart, daß die Witwe die Eintragung aller Bestimmungen ins Grundbuch bewilligt und beantragt.

Auf Vorlage dieser Urkunden lehnte das Grundbuchamt die Eintragung ab, weil die Zinserhöhung und die dingliche Unterwerfungsklausel Verfügungen über das verpfändete Grundstück enthalten, zu denen der überlebende Ehegatte der Einwilligung der anteilsberechtigten Abkömmlinge bedürfe und weil diese Einwilligung nicht erklärt sei.

Die Beschwerde der Witwe W. wies das Landgericht zurück, ebenso ist die weitere Beschwerde zurückgewiesen worden.

Nach § 1445 mit § 1487 BGB. bedarf der überlebende Ehegatte zur Verfügung über ein zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörendes Grundstück der Einwilligung der anteilsberechtigten Abkömmlinge.

Unter einer Verfügung versteht das Bürgerliche Gesetzbuch ein Rechtsgeschäft, durch das unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird. Die Erhöhung des Zinssatzes einer auf einem Gesamtgutsgrundstücke ruhenden Hypothekenforderung ist eine Verfügung über das Grundstück. Denn durch die Erhöhung wird die Haftung des Grundstücks für die Hypothek erweitert. Der Zinssatz soll um $^1/_2$, unter Umständen sogar um 1 Proz. erhöht werden. Die Zinserhöhung um $^1/_2$ Proz. beträgt jährlich 345 M. Um diesen Betrag wird das Grundstück höher als bisher, also neu belastet.

Ob die Erhöhung des Zinssatzes zu den Aufgaben der laufenden Verwaltung gehört, ist für die Frage gleichgültig, ob die Einwilligung der anteilsberechtigten Abkömmlinge erforderlich ist. Dafür kommt es nur darauf an, ob das Rechtsgeschäft eine Verfügung enthält. Trifft dies zu, so ist die Zustimmung erforderlich, auch wenn sich das Rechtsgeschäft im Rahmen der laufenden Verwaltung bewegt.

In der Rechtslehre wird denn auch, soviel ersichtlich, einstimmig die Meinung vertreten, daß die Erhöhung des Zinssatzes der Zustimmung der Frau, sonst der anteilsberechtigten Abkömmlinge bedarf.

Ob die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung, die in Ansehung einer auf einem Gesamtgutsgrundstücke ruhenden Hypothek erklärt wird, eine Verfügung über das Grundstück enthält, ist in der Rechtslehre und Rechtsprechung bestritten.

Es handelt sich bei der Unterwerfung um eine Erweiterung oder — besser — Vereinfachung der Zwangsvollstreckung. Dadurch wird indessen nicht die Zustimmung der Frau erforderlich.

Hiernach entspricht der angefochtene Beschluß allerdings nicht bezüglich der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung, wohl aber bezüglich der Zinserhöhung dem Gesetze. Da die Urkunde indessen nur einheitlich vollzogen werden kann, ist die weitere Beschwerde unbegründet.

Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers über Nachlaßhypotheken beim Vorhandensein von Nacherben.

§ 2205 BGB.

Kammergericht Berlin, 23. Oktober 1913. — Bd. 13 S. 252.

Im Grundbuche stehen 9600 M. Hypothek für den im Jahre 1903 verstorbenen Renter T. eingetragen. Nach dem Zeugnisse des Nachlaßgerichts ist der Kaufmann M. zu seinem Testamentsvollstrecker mit den gesetzlichen Befugnissen eines solchen ernannt. In notarieller Verhandlung hat dieser die Hypothek an den Rentner G. abgetreten und die Eintragung der Abtretung beantragt. Das Grundbuchamt hat hierin eine Verfügung der im Testament eingesetzten Vorerben gesehen und den Nachweis der Zustimmung der Nacherben oder den der Wirksamkeit der Verfügung diesen gegenüber gefordert, falls nicht vorgezogen werde, die vorgängige Eintragung der Vorerben unter gleichzeitigem Vermerk der Nacherben herbeizuführen. Nach § 2222 BGB. könne zwar derselbe Testamentsvollstrecker gleichzeitig für Erben und Nacherben berufen werden; eine dahin gehende Absicht des Erblassers sei aber im Zweifel nicht zu vermuten. Das Testament ergebe auch keinen Anhalt dafür. Das Grundbuchamt hat darum den Eintragungsantrag zurückgewiesen. Die Beschwerde des Testamentsvollstreckers war ohne Erfolg. Das Landgericht meinte, die Befugnisse des Testamentsvollstreckers fänden ihre Grenze an den Befugnissen des Erben selbst, den er vertrete, und die Einsetzung eines Nacherben binde den Testamentsvollstrecker in gleicher Weise wie den Erben.

Der weiteren Beschwerde wurde stattgegeben: In den letztwilligen Verfügungen sind Nacherben eingesetzt. Falls beim Vorhandensein von Vorerben und Nacherben die Abtretung einer Hypothek des Erblassers ohne vorherige Eintragung von Vorerben und Nacherben im Grundbuch eingetragen werden

soll, ist an sich nachzuweisen, daß die Nacherben zugestimmt haben oder die Verfügung ihnen gegenüber wirksam ist. Rechtsirrtümlich ist es aber, wenn dieser Nachweis auch beim Vorhandensein einer den Vorschriften des BGB. unterstehenden Testamentsvollstreckung erfordert wird. Zwar sind die letztwilligen Verfügungen, welche hier in Frage kommen, bereits vor 1900 errichtet. Der Erblasser ist aber erst 1903 verstorben und die angeordnete Testamentsvollstreckung unterliegt, soweit der Umfang der Befugnisse des Testamentsvollstreckers in Frage kommt und nicht besondere Bestimmungen des Erblassers eingreifen, den Vorschriften des BGB. Nach dem BGB. ist aber der Testamentsvollstrecker weder Vertreter des Vorerben noch des Nacherben noch auch des Erben überhaupt. Er nimmt vielmehr eine selbständige Rechtsstellung zwecks Durchführung des letzten Willens des Erblassers ein, vermöge deren er gewisse, dem Erben entzogene Machtbefugnisse kraft eigenen Rechts, wenn auch in fremdem Interesse, auszuüben hat. Dahin hat das Kammergericht die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers in Uebereinstimmung mit dem Reichsgerichte ständig ausgelegt. An den in den §§ 2203 ff. BGB. geregelten gesetzlichen Rechten und Pflichten des Testamentsvollstreckers kann sich deshalb dadurch, daß ihm statt eines unbeschränkten Erben Vorerbe und Nacherbe gegenüberstehen, nichts ändern. Auch das hat das Kammergericht in seinem Beschlusse vom 25. November 1912 (KGJ. 44 A, 87) ausgesprochen. Daran ist festzuhalten. Es ist also unrichtig, wenn das Landgericht meint, der Testamentsvollstrecker könne nicht mehr Rechte haben, als der Erbe selbst — gemeint ist der Vorerbe — ohne Einsetzung eines Testamentsvollstreckers haben würde. Die Beschränkungen der §§ 2113, 2114 gelten lediglich im Verhältnisse des Vorerben gegenüber dem Nacherben, nicht aber des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Nacherben. Etwas Gegenteiliges kann auch nicht aus dem § 2222 BGB. gefolgert werden. Dieser behandelt lediglich, wie auch § 2223 BGB., eine besondere Abart des Testamentsvollstreckers, hält für zulässig einen zur Ausübung der Rechte und Erfüllung der Pflichten des Nacherben bis zum Eintritt einer angeordneten Nacherbfolge berufenen Testamentsvollstrecker, der danach in gewissen Fällen zum Ersatz einer Pflegschaft bestimmt ist. Irgendwelche Schlüsse auf die Stellung eines gewöhnlichen Testamentsvollstreckers zum Nacherben im Falle des Fehlens eines solchen Spezialvollstreckers sind demnach nicht zulässig. Im gewöhnlichen Falle würde eine Beschränkung des Testamentsvollstreckers auch dem Zwecke und der Absicht des Erblassers entgegenstehen, der den Testamentsvollstrecker gerade aus besonderem Vertrauen und zur unparteiischen, von den Sonderinteressen der Beteiligten tunlichst losgelösten Ausführung seines letzten Willens und Durchführung der dazu erforderlichen Maßnahmen einsetzt.

Bildung eines neuen Grundschuldbriefs als Voraussetzung für die Abtretung einer Grundschuld, wenn der ursprüngliche Brief durch Ausschlußurteil für kraftlos erklärt ist.

§§ 1154, 1162, 1192 BGB.; § 42 GBO.

Kammergericht Berlin, 20. November 1913. — Bd. 13 S. 255.

Der Renter H. beantragte beim Grundbuchamt, a) die Briefgrundschuld von 20 000 M. auf ihn umzuschreiben und b) einen neuen Grundschuldbrief

für ihn herzustellen. Er reichte dabei ein Ausschlußurteil über den alten Brief ein, das ihm vom Konkursverwalter der bisherigen Gläubigerin übergeben worden war. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag b ab; die Beschwerde gegen den Beschluß und die weitere Beschwerde sind zurückgewiesen worden.

Nach § 67 GBO. ist „einem Antrage des Berechtigten auf Erteilung eines neuen Briefes stattzugeben, wenn der bisherige Brief oder in den Fällen der §§ 1162, 1170, 1171 BGB. das Ausschlußurteil vorgelegt wird". Das Landgericht hat angenommen, daß der Beschwerdeführer nicht „Berechtigter" sei, und hierin liegt kein Rechtsirrtum. Der Beschwerdeführer ist irrig der Ansicht, daß er die Grundschuld außerhalb des Grundbuchs erworben habe. Zur Abtretung einer Briefgrundschuld ist nach § 1154 Abs. 1 Satz 1 in Verb. mit § 1192 Abs. 1 BGB. die Abtretungserklärung in schriftlicher Form und die Uebergabe des Grundschuldbriefs erforderlich. Die schriftliche Abtretungserklärung liegt in der vom § 29 GBO. vorgeschriebenen Form vor. Dagegen hat keine Uebergabe des Grundschuldbriefs stattgefunden. Aus der Verweisung des § 1154 I, S. 1 auf § 1117 BGB. folgt, daß körperliche Uebergabe nicht durchaus notwendig ist, es stehen vielmehr vier Ersatzmittel zur Verfügung: 1) die sogenannte brevi manu traditio (§ 929 Satz 2 BGB), 2) das sogenannte Besitzkonstitut (§ 930 BGB.), 3) die Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931 BGB.), 4) die Vereinbarung, daß der Erwerber berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen (§ 1117 Abs. 2 BGB.). Die Fälle 1 und 2 kommen hier nicht in Betracht, weil bei der Abtretung der Grundschuld weder die frühere Gläubigerin noch der Beschwerdeführer H. im Besitze des Grundschuldbriefs waren. Ebensowenig kommt Fall 4 in Frage, weil für eine Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB. nichts vorliegt. Ob etwa in der Abtretungserklärung, weil das persönliche Zurückbehaltungsrecht der bisherigen Gläubigerin erwähnt wird und der Zusatz „mit allen Nebenrechten" gemacht wird, die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe des Grundschuldbriefs im Sinne des § 931 BGB. (Fall 3) liegen könnte und ob für diesen Fall nach § 1018 Abs. 1 ZPO. das Ausschlußurteil an die Stelle des Grundschuldbriefs mit der Wirkung zu treten hätte, daß das Ausschlußurteil als dem Beschwerdeführer übergeben gilt, kann unentschieden bleiben, denn diese Uebergabe des Ausschlußurteils wäre nicht geeignet, die im § 1154 Abs. 1 Satz 1, § 1192 Abs. 1 BGB. vorgeschriebene Uebergabe des zur Zeit der Abtretung nicht mehr vorhandenen Grundschuldbriefs zu ersetzen.

Der 1. Entwurf, dessen § 1123 Abs. 1 dem § 1162 BGB. entspricht, bestimmte im Abs. 2: „Nach Erlassung des Ausschlußurteils ist dem Gläubiger auf dessen Antrag ein neuer Hypothekenbrief zu erteilen. Vor dessen Erteilung kann das Recht aus der Hypothek von dem Gläubiger nicht geltend gemacht werden." Von der zweiten Kommission wurde der Satz 2 des Abs. 2 des § 1123 Entw. gestrichen. Die Protokolle bemerken hierzu: „Die Erörterung ergab Einverständnis darüber, daß im Falle der Uebertragung oder Belastung der Hypothek ein neuer Hypothekenbrief vorgelegt werden müsse, daß dagegen im übrigen, insbesondere zur Löschung der Hypothek, die Vorlegung des Ausschlußurteils als genügend anzusehen sei. In letzterer Hinsicht erachtete man aber den § 850 ZPO. (§ 1018 Abs. 1 jetziger

Fassung) für genügend.“ Diese Entstehungsgeschichte ergibt, daß trotz Weglassung des § 1123 II, S. 2 des 1. Entwurfs keine sachliche Aenderung, jedenfalls für den Fall der Abtretung der Hypothek und somit auch der Grundschuld gewollt ist. Demgemäß wird auch, soweit ersichtlich ist, überall in der Rechtslehre mit Recht angenommen, daß zur Abtretung der Briefhypothek (Briefgrundschuld) neben der schriftlichen Abtretungserklärung die Uebergabe des Ausschlußurteils nicht genügt, daß vielmehr zunächst ein neuer Brief gebildet und dieser dem Erwerber übergeben werden muß. Hiermit steht auch § 42 Abs. 2 GBO. im Einklange, wonach die Vorlegung des Ausschlußurteils nur genügt, wenn die Erteilung des Briefes nachträglich ausgeschlossen oder die Hypothek (Grundschuld) gelöscht werden soll, während es in anderen Fällen der Vorlegung des Briefes nur gleichsteht, wenn auf Grund des Ausschlußurteils die Erteilung eines neuen Briefes beantragt wird.

Hieraus hat der Beschwerdeführer die Grundschuld nicht außerhalb des Grundbuchs erworben und ist auch nicht „Berechtigter“ im Sinne des § 67 GBO.

Forderungsauswechslung bei einer Höchsthypothek. Zur Auslegung des Begriffes „andere Forderung“. Notwendigkeit der Zustimmung des Bestellers der Hypothek.

§§ 1180, 1190 BGB.; § 19 GBO.

Kammergericht Berlin, 13. Dezember 1913. — Bd. 13, S. 259.

Im Grundbuche von .... ist in Abt. III Nr. 4 eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 2500 M. eingetragen für die Spar- und Darlehnskasse, E. G. m. u. H., in B. zur Sicherung ihrer Ansprüche aus dem Kreditverhältnis mit dem damaligen Eigentümer L. Auf Grund der Auflassung vom 15. ist am 19. Mai 1913 der Müller S. als Eigentümer eingetragen worden.

In der Verhandlung vor dem Grundbuchamte vom 15. Mai erklärte S., er übernehme der Kasse gegenüber die Forderungen, die diese gegen den früheren Eigentümer L. aus dem Kreditverhältnis mit ihm erworben habe; er bestimme, daß die Höchstbetragshypothek von jetzt ab dienen solle als Sicherheit für die Forderungen, die der Kasse nun gegen ihn, S., zustehen. Er beantragte die Eintragung eines entsprechenden Vermerks im Grundbuche. Die mitanwesenden Vertreter der Kasse schlossen sich an.

Das Grundbuchamt und das Landgericht wiesen den Antrag zurück. Das Kammergericht hat diese Beschlüsse aufgehoben:

Der Antrag geht dahin, bei der Höchsthypothek einzutragen, daß sie statt für die in der Eintragungsbewilligung vom 23. November 1906 bezeichneten Forderungen der Sparkasse gegen L. für deren Forderungen gegen S. hafte. Es handelt sich also um eine Aenderung des Inhalts der Hypothek in der besonderen Gestaltung der Forderungsauswechslung (§ 1180 BGB.). Daß § 1180 BGB. auch auf die Höchsthypothek anzuwenden ist, ist vom Reichsgericht (60, 259) wie auch vom Kammergericht anerkannt (KGJ. 33 A, 269; RJA. 11, 240.) Ob jedoch hier das Sachverhältnis dem Tatbestand des § 1180 BGB. völlig entspricht, ist nicht bedenkenfrei. Man könnte sagen, daß nicht „an die Stelle“ der Forderungen gegen L. die Forderungen gegen

S. treten, daß vielmehr zu den gegen L. begründeten und im Wege der Schuldübernahme auf S. als Schuldner übergegangenen Forderungen noch die in der Person des S. selbst entstandenen Forderungen hinzukommen. Indessen § 1180 beruht auf Erwägungen der Nützlichkeit. Er ebnet den Beteiligten einen kurzen und einfachen Weg zu einem wirtschaftlicheu Ziele, das sie ohne eine solche Sonderbestimmung auf einem Umwege dennoch zu erreichen in der Lage wären. Diesen Zweck würde der § 1180 BGB. nicht völlig erfüllen, wenn man seine Anwendbarkeit auf Tatbestände der vorliegenden Art beanstanden wollte. Hätte die Sparkasse auf die Höchsthypothek verzichtet, so würde sie der gegenwärtige Eigentümer S. als Eigentümergrundschuld erworben haben, und er wäre in der Lage gewesen, sie in eine Höchsthypothek für die Sparkasse zur Sicherung aller Ansprüche umzuwandeln. Das hätte zur Folge gehabt, daß die Höchsthypothek auch für die im Wege der Schuldübernahme von L. auf S. als Schuldner übergegangenen Forderungen hafteten, d. h. sie würde zum Teil dieselbe Forderung sichern, für die sie früher (d. h. vor dem Verzichte) bereits einmal gehaftet hatte. Daß dies möglich ist, hat der Senat in einem Falle des Personenwechsels auf der Gläubigerseite angenommen (RJA. 7, 227). Verneinte man die Anwendbarkeit des § 1180 BGB., so würde das die Beteiligten zu dem Umweg über §§ 1168, 1198 BGB. nötigen, der ihnen durch § 1180 gerade erspart werden soll. Danach ist die Auslegung zulässig: Bei einer Höchsthypothek kann eine Forderungsauswechslung in der Art stattfinden, daß an die Stelle eines Forderungskreises ein anderer tritt. Daß eine zu dem alten Forderungskreise gehörige Einzelforderung etwa infolge Schuldnerwechsels in den neuen Forderungskreis eingetreten ist, steht dieser Auswechslung nicht entgegen.

Es entsteht die weitere Frage, ob für die beantragte Eintragung die Zustimmung des Bestellers der Höchsthypothek nötig ist, d. h. ob von der Eintragung ein Recht des Bestellers betroffen wird (§ 19 GBO.). Diese Frage ist aufzuwerfen mit Rücksicht auf den Grundsatz, daß die Höchsthypothek, soweit die Forderung nicht zur Entstehung gelangt, nicht dem gegenwärtigen Eigentümer, sondern dem Besteller als Eigentümergrundschuld zusteht; RG. 55, 217.

Das Reichsgericht vertritt jetzt die Ansicht, daß die Höchsthypothek, wenn sie für die dem Gläubiger gegen den Eigentümer künftig entstehenden Forderungen bestellt ist, zunächst nach § 1163 Abs. 1, § 1177 Abs. 1 BGB. als vorläufige durch Entstehung der Forderungen auflösend bedingte Grundschuld dem Eigentümer zusteht und vom Gläubiger erst erlangt wird, wenn und soweit die Forderung zur Entstehung gelangt (RG. 75, 246, 250); JW. 12, 402 Nr. 24). Dieser Auffassung war nach nochmaliger Prüfung beizutreten. Nach § 1113 Abs. 1 BGB. gewährt die Hypothek dem Inhaber das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke wegen einer ihm zustehenden Forderung. Das materielle Gläubigerrecht setzt also den Bestand einer Forderung voraus. Hiervon macht auch § 1113 Abs. 2 keine Ausnahme, wenn er vorschreibt, daß die Hypothek auch für eine künftige Forderung bestellt werden kann. Die Hypothek entsteht in einem solchen Falle zwar sofort, sie gebührt aber zunächst dem Eigentümer und wird von dem Gläubiger erst erworben mit der Entstehung der Forderung (RG. 51, 43). Es besteht, wie das Reichsgericht, 75, 245, 250, hervorhebt, in der Tat kein ausreichender Anlaß, die Höchsthypothek für eine künftige Forde-

rung in sofern anders zu behandeln als eine andere Hypothek für eine künftige Forderung.

Steht hiernach, was auch wirtschaftlich nicht unbefriedigend erscheint, der Höchstbetrag für eine künftige Forderung zunächst vorläufig und auflösend bedingt dem Besteller der Höchsthypothek zu, so wird das Recht des Bestellers durch die Eintragung der Forderungsauswechslung betroffen, sofern nicht die nach § 1190 Abs. 1 S. 1 BGB. vorbehaltene Feststellung ergeben haben sollte, daß die pfandgesicherten Forderungen der Gläubigerin gegen L. den eingetragenen Höchstbetrag erreichen, die auflösende Bedingung also für die ganze Hypothek eingetreten ist. Solange ein solches Feststellungsergebnis nicht grundbuchmäßig nachgewiesen ist, kann daher die beantragte Eintragung nur mit Zustimmung L.s, des Bestellers der Höchsthypothek, erfolgen.

Hiernach haben die Vorinstanzen den Eintragungsantrag mit Recht beanstandet. Ein Rechtsirrtum liegt in ihren Entscheidungen aber insofern, als sie den Antrag nicht zurückweisen, sondern nur eine Zwischenverfügung erlassen durften (§ 18 GBO.).

Durch solche ist den Antragstellern aufzugeben, entweder nachzuweisen, daß nach dem Ergebnisse der vorbehaltenen Feststellung die pfandgesicherten Forderungen der Gläubigerin gegen L. den eingetragenen Höchstbetrag erreicht haben, oder die Zustimmung des L. beizubringen.

Das Grundbuchamt hat ferner auch den inzwischen eingetretenen Veränderungen der Eigentumsverhältnisse Rechnung zu tragen. Auf Grund der Auflassung vom 28. November 1913 ist am 8. Dezember 1913 der Landwirt R. als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen worden. Deshalb ist nunmehr auch die Bewilligung des neuen Eigentümers R. erforderlich. Auch diese Bewilligung beizubringen, ist den Antragstellern durch Zwischenverfügung aufzugeben.

Recht des Fiskus, mittels Beschwerde die Eintragung eines Widerspruchs von Amts wegen gegen die Richtigkeit des Grundbuchs zu beantragen. Fortgesetzte Gütergemeinschaft; Notwendigkeit, bei Eintragung der Erben des verstorbenen Ehegatten den überlebenden, wenn er Miterbe ist, als solchen besonders aufzuführen.

§§ 54, 71 GBO.

Oberlandesgericht Colmar, 15. Dezember 1913. — Bd. 13 S. 263.

Das Grundstück . . . gehörte zum Gesamtgute der in Gütergemeinschaft lebenden Eheleute Sch. Nach dem Tode der Frau Sch. wurden als Eigentümer in „Gemeinschaft zur gesamten Hand (beendigte Gütergemeinschaft)“ der überlebende Mann und in besonderer Gruppe „die Erben“ der Frau eingetragen; unter den Erben der Frau war der überlebende Ehegatte, der zu den Erben gehörte, versehentlich nicht nochmals aufgeführt.

Der Landesfiskus von Elsaß-Lothringen, vertreten durch das Ministerium in Straßburg, dieses durch den Oberstaatsanwalt in Colmar, beantragte mittels Beschwerde beim Landgerichte, das Grundbuchamt anzuweisen, von Amts wegen bei dieser Eintragung einen Widerspruch zu vermerken: und zwar zugunsten des Ehemannes Sch. zur Erhaltung des Rechtes auf die Eintragung, daß er auch als Miterbe der Frau Sch. neben deren in der Eintragung bezeichneten Erben zu den Eigentümern des Grundstücks gehört.

8*

Das Landgericht wies die Beschwerde ab. Der weiteren Beschwerde hat das Oberlandesgericht stattgegeben:

Wenn das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, so kann nach § 71 Abs. 3 GBO. durch Beschwerde auch der Staat verlangen, daß das Grundbuchamt angewiesen wird, nach § 54 GBO. von Amts wegen einen Widerspruch einzutragen. Allerdings dient die Eintragung des Widerspruchs hier wie auch sonst in erster Linie der Erhaltung des Rechtes, gegenüber welchem das Grundbuch unrichtig geworden ist, indem sie namentlich ausschließt, daß zugunsten dessen, der durch Rechtsgeschäft ein entgegenstehendes Recht erwirbt, der Inhalt des Grundbuchs als richtig gilt, wie es nach § 892 BGB. ohne die Eintragung des Widerspruchs der Fall wäre, es sei denn, daß dem Erwerber die Unrichtigkeit bekannt ist.

In dem besonderen Falle aber, in welchem das Grundbuch dadurch unrichtig geworden ist, daß das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, ist zur Erhaltung des durch die Unrichtigkeit betroffenen Rechtes durch § 54 GBO. die Eintragung eines Widerspruchs von Amts wegen ersichtlich nicht ausschließlich zum Schutze des Berechtigten, sondern auch deshalb vorgeschrieben, weil für den Schaden, welcher dem Berechtigten aus dem Eintritt der im § 892 BGB. bestimmten Rechtswirkung entstehen kann, meist nach § 12 GBO. dem Berechtigten der Staat und nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts dem Staate ein Grundbuchbeamter haftbar sein würde. Denn der Natur der Sache nach wird es nicht leicht vorkommen, daß unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften von dem Grundbuchamt eine Eintragung vorgenommen wird, ohne daß zugleich hierdurch von einem Grundbuchbeamten vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht verletzt wird. Die ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes, daß im Wege der Beschwerde an die dem Grundbuchamt im Rechtsmittelzuge vorgesetzten Gerichte auch zur Entscheidung gebracht werden kann, ob nach § 54 GBO. von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen ist, läßt demnach auch deutlich erkennen, daß die Beschreitung dieses Weges nicht nur dem durch die Unrichtigkeit des Grundbuchs betroffenen Berechtigten, sondern allen denen offen stehen soll, zu deren Schutze dem Grundbuchamt im § 54 die Pflicht zur Eintragung eines Widerspruchs von Amts wegen auferlegt ist, also auch dem Staate und den Grundbuchbeamten, die unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften die Eintragung vorgenommen haben. Dies darf um so unbedenklicher angenommen werden, als die Berechtigung zur Einlegung der Beschwerde gegen Entscheidungen des Grundbuchamts sich nach der in der Rechtslehre und Rechtsprechung herrschenden und zutreffenden Gesetzesauffassung auf den Kreis der Antragsberechtigten (§§ 13, 14 GBO.) so wie so nicht beschränkt. und es sich außerdem gerade um einen solchen Fall hier handelt, in welchem ausnahmsweise das Grundbuchamt nach Vorschrift des Gesetzes eine Eintragung nicht nur auf Antrag (§ 13 Abs. 1 GBO.), sondern von Amts wegen vorzunehmen hat.

Daraus ergibt sich zugleich, daß die Berechtigung des Staates, durch Beschwerde die Eintragung eines Widerspruchs nach § 54 zu verlangen, nur davon abhängt, daß die Voraussetzungen für die Eintragung eines Widerspruchs von Amts wegen gemäß dieser Vorschrift gegeben sind, nicht davon, daß

auch die Voraussetzungen vorliegen, unter denen der Staat nach § 12 GBO. für einen aus der Unrichtigkeit des Grundbuchs dem Berechtigten entstehenden Schaden haftbar ist. Es kommt also hierbei nicht darauf an, ob die unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommene Eintragung dadurch zustande gekommen ist, daß ein Grundbuchbeamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht verletzt hat.

Dagegen ist die Eintragung eines Widerspruchs von Amts wegen ungerechtfertigt und unzulässig, wenn das Grundbuch unrichtig nur in solcher Weise geworden ist, daß die Eintragung eines Widerspruchs ersichtlicherweise doch ohne Wirkung bleiben würde und deshalb zwecklos wäre. Allein zunächst ist hier nicht etwa die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Grundbuchs aus dem Grundbuche selbst ohne weiteres ersichtlich und darum die Eintragung eines Widerspruchs zwecklos (OLG. 18, 220). Als Eigentümer „in Gemeinschaft zur gesamten Hand (beendigte Gütergemeinschaft)" sind der überlebende Ehemann und, in besonderer Gruppe einzeln benannt, „die Erben" der Frau eingetragen; unter den Erben ist der Ehemann, der Miterbe ist, im Widerspruche mit dem Eintragungsantrag, infolge eines Versehens nicht mit aufgeführt.

Die Eintragung ist somit unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen, und das Grundbuch dadurch auch unrichtig geworden. Zwar sind die Eigentümer im Grundbuche sämtlich angegeben, aber das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis (§ 48) ist unrichtig bezeichnet. Nach ihm bemißt sich aber, inwieweit jeder der Eigentümer an dem Eigentume teilhat; also ist auch das Eigentum nicht richtig eingetragen. Nicht eingetragen jedenfalls ist, daß das Eigentum dem überlebenden Ehemann außer nach Maßgabe seines Anteils an dem Gesamtgut auch nach Maßgabe seines Anteils am Nachlasse der Frau und deren Anteils am Gesamtgut in Gemeinschaft mit den anderen Eigentümern zusteht. Eingetragen hingegen ist, daß das Eigentum nach Maßgabe des Anteils der Frau an dem Gesamtgut ausschließlich den anderen Eigentümern zustehe, die allein in der Eintragung als die Erben der Frau bezeichnet sind. Man kann also im gleichen Sinne auch sagen: Der Eigentumsanteil, welcher dem Manne als Erben der Frau zusteht, ist im Grundbuch nicht nur nicht eingetragen, sondern unrichtigerweise den anderen Erben der Frau nach Verhältnis der diesen zustehenden Erbteile mitzugeschrieben.

Diese Personen sind nicht als Eigentümer nur eingetragen, soweit sie Erben sind.

Wären abweichend von § 48 der GBO. die ihnen zustehenden Erbteile nach den auf sie am Nachlasse der Frau entfallenden Bruchteilen in der Eintragung bezeichnet, dann wäre allerdings das Vorhandensein eines weiteren Erben und damit die Unvollständigkeit der Eintragung über das Eigentum aus dem Grundbuche selbst ersichtlich. Hingegen hat die im § 48 erforderte Bezeichnung des konkreten für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses zwar die Wirkung, daß daraus sich auch der Inhalt des Grundbuchs mitbestimmt. Aber nur eben im Rahmen des Inhalts des Grundbuchs, nicht im Widerspruche mit dem Inhalte des Grundbuchs, tritt diese Wirkung ein. Steht ein für mehrere gemeinschaftlich eingetragenes Recht nach dem für die Gemeinschaft als maßgebend in der Eintragung bezeichneten Rechtsverhältnis anderen oder noch anderen als den eingetragenen Berechtigten zu, so ist deswegen die Eintragung weder in sich widerspruchsvoll und als Eintragung unwirksam,

noch ist sie ihrem eigenen Inhalte nach unvollständig, sondern sie ist nur unrichtig. Sie besagt vielmehr eben dann, daß das eingetragene Recht nur den eingetragenen Berechtigten und diesen miteinander nach dem zwischen ihnen als maßgebend für die Gemeinschaft bezeichneten Rechtsverhältnis zustehe, und mit diesem Inhalt ist sie wirksam, soweit eine unrichtige Eintragung wirksam ist.

Der Inhalt des Grundbuchs ist somit auch hier der, Eigentümer seien nach Maßgabe des Anteils des Mannes am Gesamtgute der Mann, nach Maßgabe des Anteils der Frau am Gesamtgut insgesamt die anderen als Eigentümer bezeichneten Personen, und zwar je nach Verhältnis der Erbteile, die ihnen zustehen würden am Nachlasse der Frau, wenn sie allein und unter Ausschluß anderer Personen die Frau beerbt hätten.

Zugunsten derjenigen, die durch Rechtsgeschäft ein Recht an dem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte erwerben, gilt demnach auch dieser Inhalt des Grundbuchs gemäß § 892 BGB. als richtig, wenn nicht bis dahin ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder dem Erwerber die Unrichtigkeit bekannt ist.

Nicht ohne weiteres ersichtlich erscheint nur bei der besonderen Lage des Falles, ob hieraus auch Rechtsfolgen entstehen können, die ohne die Bestimmung des § 892 nicht eintreten würden.

Aus dem Grundbuch ist ersichtlich, wer die Eigentümer sind, und auch in der Bezeichnung des für die Eigentumsgemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses weicht der Inhalt des Grundbuchs von der wirklichen Rechtslage insofern nicht ab, als das Grundbuch immerhin ersehen läßt, daß keiner der Eigentümer über seinen Anteil an dem Grundstücke verfügen kann (§§ 1442, 1471, 2030 BGB.), daß vielmehr die Eigentümer nur gemeinschaftlich über das Grundstück verfügen können (§§ 1471 ff., 2040 BGB.).

Tun die Eigentümer aber dies, so wird der Rechtserwerb dessen, zu dessen Gunsten die Verfügung erfolgt, eben auf Grund der Verfügung wirksam, und es bleibt dann ohne besondere Rechtswirkung, daß zugunsten des Erwerbers unter den Voraussetzungen des § 892 der Inhalt des Grundbuchs als richtig gilt. Dieser Fall gibt also anscheinend keinen Anlaß, um zur Ausschließung der im § 892 bestimmten Rechtsfolge von Amts wegen einen Widerspruch einzutragen.

Aber andere Möglichkeiten erfordern es.

Ueber ihre Anteile am Nachlasse der Frau können die Eigentümer verfügen (§ 2033 Abs. 1 BGB.). Treten einzelne von ihnen ihre Erbteile ab, so gehen ohne weiteres damit auch ihre entsprechenden Anteile am Grundstück ins Eigentum der Erbteilserwerber über. Für die Anteile der als Erben der Frau eingetragenen Eigentümer können so an deren Stelle andere Personen Eigentümer werden, und es fragt sich, ob nicht dann zu deren Gunsten der Inhalt des Grundbuchs unter Umständen nach § 892 BGB. als richtig zu gelten hätte. Jedenfalls erfolgt auch ein solcher Erwerb durch Rechtsgeschäft, zwar nicht durch ein Rechtsgeschäft, das gerade den Erwerb eines Rechtes an dem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte zum Gegenstande hat, aber immerhin durch ein Rechtsgeschäft, das seinem Gegenstande nach einen Anteil an dem Grundstücke mitumfaßt. Tritt aber der Mann seinen Anteil am Nachlasse der Frau ab, so ist möglich, daß zum Nachteile des Erbteilserwerbers, der für den dem Erbteil des Mannes ent-

sprechenden Anteil Eigentümer des Grundstücks geworden ist, auf Grund gemeinschaftlicher Verfügung der als Eigentümer eingetragenen Personen von Dritten Rechte am Grundstück oder Rechte an solchen Rechten mit der im § 892 bestimmten Wirkung erworben werden.

Zweifelhaft kann hier nur sein, ob durch die Eintragung eines Widerspruchs zur Sicherung des dem Manne nach Maßgabe seines Anteils am Nachlasse zustehenden Rechtes am Grundstücke der Eintritt der im § 892 bestimmten Rechtsfolge ausgeschlossen werden würde. Die Folge der Widerspruchseintragung im Falle des § 892 ist, daß der Erwerb gegenüber dem durch den Widerspruch gesicherten Rechte, wenn dieses wirklich besteht, keine Wirkung hat. Hier würde die Widerspruchseintragung ihrem Inhalte nach den Mann als in Gemeinschaft mit den übrigen eingetragenen Eigentümern verfügungsberechtigt erscheinen lassen gerade auch hinsichtlich des durch den Widerspruch gesicherten Rechtes. Die Widerspruchseintragung selbst aber gehört nicht zu dem Inhalte des Grundbuchs, der nach § 892 als richtig gilt; sie gilt niemals nach § 892 als richtig, auch in dem Punkte nicht, daß die Verfügung über das durch den Widerspruch gesicherte Recht, wenn es besteht, dem in der Widerspruchseintragung bezeichneten Berechtigten zustehe.

Schließlich lassen sich überhaupt nicht im voraus erschöpfend alle die Möglichkeiten bestimmen, die für eine Wirksamkeit der Widerspruchseintragung gegen den Eintritt der im § 892 bestimmten Rechtsfolge in Betracht kommen können. Außerdem ist die Ausschließung der im § 892 bestimmten Rechtsfolge zwar die wichtigste, aber keineswegs die alleinige Rechtswirkung der Eintragung eines Widerspruchs. Und daß bei der hier vorliegenden Unrichtigkeit des Grundbuchs die Eintragung eines Widerspruchs auch nach den Vorschriften z. B. der §§ 900, 902 BGB., § 9 Ziff. 1, § 48 ZwVG. nicht wirksam werden könnte, läßt sich ebensowenig ohne eine eingehende Untersuchung der in Betracht kommenden Möglichkeiten mit Sicherheit feststellen. Gerechtfertigt ist aber beim Vorliegen der im § 54 GBO. bezeichneten Voraussetzungen die Unterlassung der Eintragung eines Widerspruchs von Amts wegen nur dann, wenn ohne weiteres klar ist, daß sie keine Wirkung haben kann; es genügt nicht, daß bloß einstweilen nicht ersichtlich scheint, wie es dazu kommen könnte, daß die Widerspruchseintragung wirksam wird.

Danach ergibt sich: Die Entscheidung des Beschwerdegerichts beruht auf Verletzung des Gesetzes, weil sie dem Landesfiskus die Berechtigung zur Einlegung der Beschwerde zu Unrecht abgesprochen hat. Sie ist aber auch nicht etwa darum richtig, weil die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit zwecklos wäre (§ 78 S. 2 GBO., § 563 ZPO.).

Zulässigkeit der Eintragung des Pfandrechts an einem Nacherbenrecht im Grundbuche.

§§ 892, 2113 BGB.; §§ 40, 52 GBO.

Reichsgericht, V. Zivilsenat, 14. Januar 1914. — Bd. 13 S. 272.

Im Grundbuche von A. ist für Ida D. eine Buchhypothek von 50 000 M. als mütterliches Erbgut eingetragen. Die Beschwerdeführerin Ida E. und ihre Geschwister Emilie und Carl E. sowie Friedrich W. sind betreffs dieser 50 000 M. zu Nacherben ernannt. Dies ist im Grundbuche

vermerkt. Nachdem die Beschwerdeführerin in notarieller Urkunde dem B. zur Sicherung eines von ihm gewährten Darlehns von 1000 M. ihre sämtlichen Ansprüche, die ihr als Nacherbin zustünden, insbesondere auch die an der Hypothek, verpfändet hatte, beantragte sie die Eintragung der Verpfändung. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab und das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Die weitere Beschwerde hat das Oberste Landesgericht dem Reichsgericht vorgelegt. Es führt aus, daß es die weitere Beschwerde zurückweisen würde, hieran jedoch durch den Beschluß des Kammergerichts vom 4. März 1912 (KGJ. 42, 228 ff.) gehindert sei. Wie das Oberste Landesgericht feststellt, hat B. in notarieller Urkunde die Verpfändung angenommen und auch seinerseits die Eintragung seines Pfandrechts beantragt.

Das Reichsgericht hat den Beschluß des Landgerichts aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen, dem Antrage stattzugeben:

Insoweit stimmen beide Gerichte überein, als sie annehmen, daß das Nacherbenrecht zwar ein bereits vorhandenes, veräußerliches und daher auch pfändbares oder verpfändbares Vermögensrecht ist, daß dieses Recht jedoch bis zum Eintritt nur erbrechtliche, dagegen nicht auch sachenrechtliche Wirkungen äußert. Demgemäß verneinen auch beide, daß die nach § 52 GBO. erfolgende Eintragung des Rechtes des Nacherben ein Recht am Grundstücke, oder gegebenenfalls an der zur Erbschaft gehörenden Hypothek begründet. Beide gehen von § 40 GBO. aus, kommen aber zu verschiedenen Zielen: während das Kammergericht meint, von der Eintragung eines am Nacherbenrecht bestehenden Pfandrechts werde nicht der Nacherbe betroffen, sondern das eingetragene Recht des Vorerben, und die Eintragung des Pfandrechts sei daher deswegen zulässig, weil jenes Recht des Vorerben jedenfalls als ein eingetragenes Recht im Sinne des § 40 gelten müsse, ist das Oberste Landesgericht der Ansicht, daß von der Eintragung des Pfandrechts nicht das Recht des Vorerben, sondern das Recht des Nacherben betroffen werde, und daß die Eintragung deshalb nicht erfolgen könne, weil das Recht des Nacherben „nicht eingetragen", sondern nach § 52 „nur vermerkt sei", und dieser Vermerk nicht die Bedeutung habe, eine dingliche Berechtigung des Nacherben buchmäßig erkennbar zu machen. Dem Obersten Landesgericht ist zwar darin beizutreten, daß von der Eintragung des Pfandrechts nicht das Recht des Vorerben, sondern das Recht des Nacherben betroffen wird; nicht zuzugeben ist ihm aber, daß dies auch zu seinem Ergebnisse führt.

Bei Prüfung der Frage, ob das an einem nach § 52 GBO. eingetragenen Nacherbenrechte begründete Pfandrecht eintragbar ist, darf man überhaupt nicht von § 40 Abs. 1 GBO. ausgehen. Vielmehr steht im Vordergrunde die Frage der Eintragungsfähigkeit des Pfandrechts, und über die Eintragungsfähigkeit gibt § 40 niemals Auskunft. Denn seine Aufgabe ist es überhaupt nicht, die Voraussetzungen der Eintragbarkeit an sich zu bestimmen; er setzt vielmehr die Eintragbarkeit als gegeben voraus und will nur besagen, indes auch nur als Ordnungsvorschrift, daß die an und für sich zulässige Eintragung „nur dann erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist". Demnach ist der eigentliche Zweck des § 40 Abs. 1 auch nur ein negativer, nämlich nur der, zu hindern, daß Eintragungen vorgenommen werden, ohne daß das Recht des Betroffenen bereits eingetragen worden ist. Und somit würde auch hier

§ 40 nur so weit verwendbar sein, als die Frage auftauchte, ob der Eintragung des Pfandrechts, seine Eintragungsfähigkeit vorausgesetzt, der Hinderungsgrund des § 40 entgegenstünde.

Das Pfandrecht ist an und für sich eintragbar, das ergibt sich aus folgenden Gesichtspunkten:

Durch die Eintragung des Rechtes des Nacherben entsteht allerdings für diesen kein Recht am Grundstück oder an der zur Erbschaft gehörenden Hypothek. Demgemäß wäre es auch unzulässig, das Nacherbenrecht selbständig und unabhängig von der Eintragung des Vorerben einzutragen. Das ist auch schon gelegentlich im Beschlusse des Senats RG. 61, 374 ausgesprochen. § 52 GBO. sieht dementsprechend auch nur vor, daß „bei der Eintragung des Vorerben zugleich das Recht des Nacherben von Amts wegen einzutragen ist". Anderseits aber läßt sich angesichts dieser Vorschrift doch nicht leugnen, daß, wenn die Eintragung erfolgt, es sich um eine Eintragung in der gewöhnlichen Bedeutung dieses Wortes handelt. Von einem bloßen „Vermerke" zu reden, wie das Oberste Landesgericht will, gibt § 52 keinen Anlaß, zumal dem Gesetz eine Unterscheidung zwischen „Eintragungen" und „Vermerken" überhaupt völlig fremd ist. Sollte also im Einzelfalle auch wirklich der Ausdruck „vermerkt" gebraucht sein, so läge doch eine Eintragung im gesetzlichen Sinne vor. Weiter läßt sich aber nach § 52 auch nicht in Abrede stellen, daß bei der Eintragung des Rechtes des Nacherben Gegenstand der ersteren „das Recht des Nacherben ist", mithin aber das Recht, welches das Gesetz dem Nacherben überhaupt beilegt, und wie es besonders nach § 2113 BGB. hinsichtlich seiner Außenwirkung in Betracht kommt. Endlich aber liegt außer allem Zweifel, daß das Gesetz die gleichzeitige Eintragung des Rechtes des Nacherben gerade zu dem Zwecke vorschreibt, um das Vorhandensein seines Rechtes buchmäßig und öffentlich kundzutun, als Gegenmittel gedacht gegen die Gefahren, die für den Nacherben ohne die Eintragung infolge der Grundsätze vom gutgläubigen Erwerbe bestehen würden. Freilich äußert sich mit Rücksicht hierauf das eingetragene Recht des Nacherben nach außen hin nur in Gestalt einer zu Lasten des Vorerben vorhandenen Verfügungsbeschränkung, und zwar derart, daß diese ihn unbedingt außerstand setzt, das Recht des Nacherben durch solche Verfügungen zu beeinträchtigen, die gemäß § 2113 dem Genannten gegenüber an und für sich unwirksam sein würden. Indessen trotz dieses eingeschränkten Zweckes der Eintragung muß dabei verblieben werden, daß nach dem Gesetze Gegenstand der Eintragung zutreffendenfalls das Recht des Nacherben als solches ist. Auch die Vormerkung begründet kein Recht am Grundstücke (RG. 65, 260; 81, 288), sichert vielmehr nur einen Anspruch, und trotzdem stellt sie eine buchmäßige Eintragung dar. Behält man nun aber im Auge, daß Gegenstand einer nach § 52 GBO. erfolgten Eintragung „das Recht des Nacherben" ist, und hält man zugleich daran fest, daß dieses Recht wirksam veräußert und verpfändet werden kann (RG. 80, 377 ff.; GruchBeitr. 52, 680), dann folgt auch, daß im Falle einer solchen Veräußerung oder Verpfändung eine dergestalt veränderte Rechtslage entsteht, daß nunmehr das Recht überhaupt nicht mehr dem Nacherben zusteht, sondern seinem Rechtsnachfolger, oder daß es doch, bei einer bloßen Verpfändung, von dem ersteren wenigstens nicht mehr für sich ausgeübt werden kann, solange das Pfandrecht fortbesteht. Insbesondere könnte fortan auch

nicht mehr der Nacherbe, sondern nur noch sein Rechtsnachfolger, oder aber sein Pfandgläubiger, von den Befugnissen aus § 2113 BGB. Gebrauch machen (RG. 80, 377 ff.), und wären demgemäß auch nur noch die Letztgenannten, dagegen nicht der Nacherbe, wenigstens dieser nicht allein, schutzbedürftig. Endlich aber ergäbe sich somit, daß jetzt der Buchinhalt, falls man der eingetretenen Veränderung nicht im Wege einer Eintragung Rechnung trüge, mit der neuen wirklichen Rechtslage nicht im Einklang stände; der unveränderte Buchinhalt würde vielmehr den Anschein erwecken, als gälte die Verfügungsbeschränkung noch ausschließlich zugunsten des Nacherben, während solches in Wirklichkeit nicht zuträfe, und so könnte dieser irreleitende Inhalt des Grundbuchs gerade zu den Unzuträglichkeiten führen, denen, gegenüber den Grundsätzen vom gutgläubigen Erwerbe, die Eintragung vorzubeugen bestimmt ist (§ 892 BGB;). Unter solchen Umständen kann es daher nur dem Willen des Gesetzes entsprechen, wenn die Möglichkeit zugestanden wird, den Grundbuchinhalt der veränderten Rechtslage wieder anzupassen und dazu eine neue, zweckentsprechende Eintragung zu gestatten. Denn darüber läßt sich überhaupt nicht streiten, daß das Gesetz bewußt darauf Bedacht nimmt, den Grundbuchinhalt mit der wirklichen Rechtslage tunlichst in Uebereinstimmung zu halten, und zu dem Ende auch einen besonderen Rechtsbehelf, nämlich den der Grundbuchberichtigung, gewährt. Sofern eine Unrichtigkeit im dinglichen Rechtszustande in Frage steht, gibt das Gesetz den Rechtsbehelf in der materiellrechtlichen Vorschrift des § 894 BGB., und, soweit es sich um sonstige Unrichtigkeiten des Buchinhalts handelt, sei es, daß ein Rechtsverhältnis von vornherein unrichtig beurkundet worden ist, sei es, daß das richtig beurkundete Rechtsverhältnis durch nachträgliche Vorgänge rechtsgeschäftlicher Art, namentlich also durch Uebertragungen oder Verpfändungen, eine Aenderung erfahren hat, gestattet das Gesetz die Berichtigung nach den formalen Regeln der Grundbuchordnung, wie der § 22 der Grundbuchberichtigung als solcher auch ausdrücklich gedenkt. Demgemäß würde aber auch die Eintragung der Abtretung oder der Verpfändung des Rechtes des Nacherben nur eine nach der Grundbuchordnung zugelassene Berichtigung des Buchinhalts sein. Daß solche Berichtigungen ausschließlich bei Eintragungen zulässig wären, durch die ein Recht am Grundstücke begründet worden ist, dafür bietet das Gesetz keinen Anhalt. § 19, der die Eintragung von der Bewilligung des Betroffenen abhängig macht, enthält keine derartige Einschränkung, und ebensowenig § 22, der gegenüber § 19 eine Ausnahme vorsieht. Auch hier ist vergleichsweise an die Vormerkung zu denken. Wird der durch eine Vormerkung gesicherte Anspruch abgetreten, dann geht jene als Nebenrecht des Anspruchs (RG. 52, 5, 11) auf den Rechtsnachfolger über, und die Eintragung des Wechsels in der Person des Berechtigten ist unbedenklich statthaft. So wird man auch die Eintragung des Rechtes des Nacherben als ein Nebenrecht auffassen können und die grundbuchmäßige Kundbarmachung der in der Person des Berechtigten eingetretenen Veränderung in eben dem Maße für statthaft halten dürfen.

Die Eintragungsbewilligung der Beschwerdeführerin war als Grundlage für die Eintragung ausreichend. Nach richtiger Ansicht kann die Beschwerdeführerin und nur diese im Sinne des § 19 GBO. als die von der Eintragung Betroffene gelten. Nach der Anschauung des Gesetzes wird von einer Eintragung stets (§§ 13, 19, 40 GBO.) nur das Recht betroffen, das durch

sie rechtlich verändert wird, und mithin, sieht man auf die Person des Berechtigten, entsprechend nur der, der der Inhaber des Rechtes war (RG. 61, 374). Sind nun sowohl das Recht des Nacherben wie das Recht des Vorerben eingetragen, dann wird infolge einer Abtretung oder einer Verpfändung des ersteren Rechtes immer nur dieses rechtlich verändert, wie es auch ausgeschlossen ist, den Vorerben in bezug auf das Recht des Nacherben als den Berechtigten oder Mitberechtigten anzusehen. Nur mittelbar und lediglich tatsächlich kann der Vorerbe von der Aenderung betroffen werden, insofern nämlich, als es für ihn wirtschaftlich einen Unterschied machen mag, ob er fortan bei Verfügungen an die Zustimmung des Rechtsnachfolgers des Nacherben gebunden ist (§ 2113 BGB.), oder ob er es noch mit dem Nacherben selbst zu tun hat. Eine solche nur tatsächliche Veränderung der Sachlage reicht aber als Merkmal des Betroffenseins keinesfalls aus. Mit Unrecht hält das Kammergericht den Fall für anders geartet, als den einer Uebertragung oder einer Verpfändung des Hypothekenrechts. Allerdings stellt die Hypothek ein Recht am Grundstücke dar, während das eingetragene Recht des Nacherben dem Vorerben gegenüber nur die Bedeutung einer Verfügungsbeschränkung hat. Aber es ist nicht einzusehen, wie dieser Unterschied zugleich zu einer verschiedenen Beurteilung der Frage führen könnte, welches Recht betroffen wird. Wenn ein Wechsel in der Person des Hypothekengläubigers, wie auch das Kammergericht annimmt, im Sinne des Gesetzes nur den alten Hypothekengläubiger und nicht den Eigentümer und nicht „auch diesen" trifft, so liegt das auch hier allein daran, daß leidender Teil in rechtlicher Beziehung ausschließlich der alte Hypothekengläubiger ist, und daß die nur tatsächlichen oder wirtschaftlichen Folgen, die der Wechsel für den Eigentümer mit sich bringen mag, auch hier zur Erfüllung der in den §§ 13, 19, 40 GBO. aufgestellten Voraussetzung nicht ausreichen. Wird das Recht des Nacherben abgetreten oder verpfändet, dann hat das an dem Bestehen der in jenem enthaltenen Verfügungsbeschränkung rechtlich keinerlei Veränderung zur Folge; die Rechtslage des Vorerben bleibt daher nach wie vor die nämliche wie die ursprüngliche, und daher kann auch bei ihm eine Befugnis zur Einwilligung in die Grundbuchberichtigung gar nicht in Frage kommen. Vielmehr ist nicht zu bezweifeln, daß diese Befugnis nach § 19 GBO. hier ebenfalls der Beschwerdeführerin und allein ihr zustand.

Das einzige Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 19 könnte in der anderen Frage liegen, ob das Gesetz unter dem Worte „Recht" nicht dennoch — der früheren Ausführung entgegen — unbedingt nur ein dingliches Recht verstanden wissen will, und ob es demgemäß nicht auch die Befugnis zur Einwilligung im Sinne des § 19 stets allein dem zusprechen will, der betreffs eines dinglichen Rechtes als der Betroffene erscheint. Auch dieses Bedenken kann jedoch nicht als stichhaltig anerkannt werden. Mag das Gesetz auch regelmäßig beim Ausdruck „Recht" im Gebiete des Liegenschaftsrechts nur ein Recht dinglicher Art im Auge haben, so ist hier doch zu erwägen, daß das Gesetz im § 52 GBO. ausdrücklich die Eintragung des „Rechtes" des Nacherben vorschreibt und daß es mithin auch diesem Rechte mittelbar die Eigenschaft eines eingetragenen Rechtes beilegt. Daher ist es aber keineswegs folgewidrig, wenn man annimmt, daß es dem Gesetze entspricht, dem eingetragenen Nacherben auch die Befugnis zuzugestehen, die dem betroffenen Berechtigten

sonst gemäß § 19 gebührt. Jedenfalls aber muß es gestattet sein, die Vorschrift hier entsprechend anzuwenden. Es läßt sich schwerlich annehmen, daß das Gesetz die Befugnis, die Eintragung von Rechtsänderungen zu bewilligen und herbeizuführen, wirklich ausschließlich bei dinglichen Rechten hätte gewähren wollen. Es entspräche das schon gar nicht seiner Absicht, wie früher bereits erwogen worden, zu ermöglichen, daß eine stete Uebereinstimmung zwischen dem Buchinhalte und der wirklichen Rechtslage erwirkt wird. Auch dem Vormerkungsberechtigten wird auch der, welcher in der Vormerkung kein dingliges Recht sieht, das Recht nicht absprechen wollen, im Falle der Abtretung des geschützten Anspruchs die Eintragung des Personenwechsels zu bewilligen.

Dem Antrag der Beschwerdeführerin stand also kein Hindernis aus dem § 40 GBO. entgegen. Für sie war das Recht bereits eingetragen, und ihr Recht wird auch im Sinne des § 40 von der Eintragung betroffen.

Unzulässigkeit der Anfechtung einer Pflegschaftsübernahme wegen Irrtums. §§ 119, 1785, 1786, 1915 BGB.

Kammergericht Berlin, 9. April 1914. — Bd. 14, S. 8.

Der zum Pfleger einer Geisteskranken bestellte P. R. beantragte, ihn von seinem Amte zu befreien, weil er bereits einige Vormundschaften führe und das Amt nur unter der Voraussetzung angenommen habe, daß es ihm wenig Arbeit verursache. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab. Beschwerde und weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen.

Der Beschwerdeführer, der schon drei Vormundschaften führt, war nach § 1786 Abs. 1 Nr. 8 BGB. berechtigt, die Uebernahme der Pflegschaft abzulehnen, hat aber dieses Ablehnungsrecht nach § 1786 Abs. 2 BGB. verloren, weil er es nicht vor der Bestellung geltend gemacht hat. Er meint aber, er habe sich in einem nach § 119 BGB. erheblichen Irrtum über den Umfang der Geschäfte befunden und sei deshalb berechtigt, seine Einwilligung wegen Irrtums anzufechten. Dieses Vorbringen ist unerheblich. Die Verpflichtung jedes Deutschen, die Vormundschaft oder Pflegschaft, für die er von dem Vormundschaftsgericht ausgewählt wird, zu übernehmen, ist eine allgemeine Staatsbürgerpflicht, ist öffentlich-rechtlicher Natur und besteht gegenüber dem Staate. Inhalt dieser Pflicht ist die ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung in die Uebernahme des Amtes. Eine Anfechtung dieser Einwilligungserklärung sieht das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 1785 ff. nicht vor, vielmehr bestimmt § 1786 Abs. 2 ausdrücklich und ohne jede Einschränkung, daß das Ablehnungsrecht erlischt, wenn es nicht vor der Bestellung bei dem Vormundschaftsgerichte geltend gemacht wird. Hieraus ergibt sich, daß eine Anfechtung der Einwilligungserklärung in die Uebernahme des Amtes unstatthaft ist.

Verzeichnis

der vom Reichsjustizamte zusammengestellten, in diesem Bande enthaltenen Entscheidungen, unter Angabe der darin ausgesprochenen Rechtsansichten.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker

Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 62. Band

Neue Folge XLII. Band

Erstes Heft

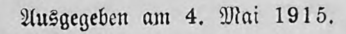
Jena

Druck und Verlag von Hermann Pohle

Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei

1915





Ausgegeben am 4. Mai 1915.

Inhalt des ersten Heftes.

Fortsetzung auf Seite 3 des Umschlags

Der Heimgang des Herrn

Justizrat Dr. Hugo Neumann

zu Berlin

ist für uns ein schwerer Verlust. Von ihm rührt der Gedanke, ein Berliner Anwalthaus zu schaffen, her. Die Verwirklichung des Planes ist zum großen Teil seiner Tatkraft zu verdanken.

Sein Andenken wird bei uns fortleben.

Das Vereinshaus der Berliner Rechtsanwaltschaft

Der Vorsitzende des Aufsichtsrats:
v. Krause

Die Geschäftsführung:
Heimbach, Ludwig, Lewin
Samoje

Auf die diesem Hefte beigegebenen Prospekte über **Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts** (Verlag von **Franz Vahlen, Berlin,** und **„Jahrbuch des Thüringer Oberverwaltungsgerichts“,** wie auf die Bestellkarte über **Holbein, Gesetzliche Geburtstagsfolgen** (Verlag von **Hermann Pohle, Jena,** weisen wir hierdurch besonders hin.

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker

Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 62. Band

Neue Folge XLII. Band

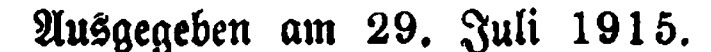
Zweites Heft

Jena

Druck und Verlag von Hermann Pohle

Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei

1915



Ausgegeben am 29. Juli 1915.

Inhalt des zweiten Heftes.

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 62. Band
Neue Folge XLII. Band

Drittes Heft

Jena
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei
1915

Ausgegeben am 14. Dezember 1915.

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 62. Band

Neue Folge XLII. Band

Drittes Heft

Jena

Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei

1915

Ausgegeben am 14. Dezember 1915.

Inhalt des dritten Heftes.

Die diesem Heft anliegende Beilage **Jahrbuch der Entscheidungen des Thüringischen Oberverwaltungsgerichts** sowie die Bestellkarte zu **Holbein, Gesetzliche Geburtstagsfolgen,** beide im Verlag von **Hermann Pohle** in **Jena,** werden freundlicher Beachtung empfohlen.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Bruno Becker
Oberlandesgerichtsrat in Jena

Der ganzen Folge 62. Band

Neue Folge XLII. Band

Viertes Heft

Jena
Druck und Verlag von Hermann Pohle
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei
1915

Ausgegeben am 7. Februar 1916.



Inhalt des vierten Heftes.

